



UNIVERSIDADE
CANDIDO
MENDES
DIPLOMA DE VALOR DESDE 1902

**Curso Pós-Graduação em
Direito Administrativo e Processo Administrativo**

EDNALVA APARECIDA FERREIRA

**CONTROLE DE NEPOTISMO PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E A
SÚMULA VINCULANTE Nº. 13 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**ATAME BRASÍLIA
2010**

Ednalva Aparecida Ferreira

**CONTROLE DE NEPOTISMO PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E A
SÚMULA VINCULANTE Nº. 13 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada ao curso de pós-graduação em Direito Administrativo e Processo Administrativo da Universidade Cândido Mendes (ATAME-DF), como requisito parcial para obtenção do título de Especialista.

Brasília
2010

Aos meus queridos filhos, Rubens e Luíza, pelos ensinamentos que da vida eles retiram e me transmitem todos os dias, aprendendo a aprender com os olhos infantis.

AGRADECIMENTO

À imensa força do universo e de seu Mentor que mune os seres de possibilidades muitas de aprender todos os dias,

Aos meus filhos pela compreensão e serenidade no decorrer de todo o curso e aos familiares a quem confiei a sua guarda e me encheram de tranquilidade,

Aos colegas que sempre reforçaram o desejo de concluir toda essa trajetória,

A todos os que comigo compuseram e compõem esse trabalho que é parte de cada um que com ele contribuiu, seja na literatura, seja na discussão dos temas, seja no apoio a essa atividade belíssima que é estudar o direito e suas nuances,

Meus sinceros agradecimentos...

Haja paz na Terra a começar em mim.

(Jill Jackson)

RESUMO

FERREIRA, Ednalva A. **Controle de nepotismo pelo Conselho Nacional de Justiça e a súmula vinculante nº. 13 do Supremo Tribunal Federal**. 67 folhas. Curso de pós-graduação em Direito Administrativo e Processo Administrativo da Universidade Cândido Mendes. Brasília, 2010.

O nepotismo é um fenômeno muito antigo, cuja crítica acentuada surgiu com a Revolução Francesa. No Brasil essa conjuntura não é diferente, pois a nomeação de parentes para importantes cargos públicos ainda é realidade que sobrevive historicamente desde o descobrimento. A Constituição Federal de 1988 não tratou diretamente deste assunto, o que também não fez a legislação infraconstitucional. Em 14 de novembro de 2005 foi publicada a Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº. 7, na expectativa de resolver o assunto no Poder Judiciário, disciplinando o exercício de cargos, empregos e funções por parentes até terceiro grau, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento. Acompanhada do Enunciado Administrativo do Conselho Nacional de Justiça nº. 1, foi uma das fontes da Súmula Vinculante nº. 13 do Supremo Tribunal Federal, de 21 de agosto de 2008, que estende a todos os poderes da União essa vedação. A questão posta assenta-se no fato de que a base legal centra-se nos Princípios da Moralidade, Impessoalidade e da Eficiência no serviço público, ou seja, não foi editada pelo processo legislativo nenhuma lei que discipline a questão, o que causa muita polêmica quanto à legitimidade da resolução. Com a edição da súmula vinculante, essa legitimidade foi reforçada, pois aquela Corte, na sua missão institucional de guardião da Constituição, é palavra final no deslinde de questões jurisdicionais que tratam do assunto. A Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº. 7/2005, longe de ser algo já terminativo traz basicamente três tipos de controle de nepotismo: parentes de Ministros dos Tribunais Superiores STJ, Juízes Federais de 1ª e 2ª instância, Juízes Estaduais e desembargadores, bem como a jurisdição dos órgãos, Servidores do Judiciário que exercem Cargos de Direção e Assessoramento e as hipóteses de impossibilidade de nomeação, incluindo-se cargos públicos e contratações em empresas terceirizadas.

Palavras-chaves: nepotismo, súmula vinculante, resolução, Judiciário, controle

RESUMEN

FERREIRA, A. Ednalva **El control de nepotismo por el Consejo Nacional de Justicia y vinculante resumen apartado. 13 de la Corte Suprema de Justicia.** 67 hojas. Estudios de postgrado en derecho administrativo y procedimiento administrativo de La Universidad Cândido Mendes. Brasília, 2010

El nepotismo es un fenómeno muy antiguo, cuyas críticas vinieron con la Revolución Francesa. En Brasil la situación no es diferente, desde el nombramiento de familiares a los principales cargos públicos sigue siendo la realidad histórica que sobrevive desde el descubrimiento. La Constitución de 1988 no aborda directamente esta cuestión, que tampoco la legislación infraconstitucional. El 14 de noviembre de 2005 se publicó la Resolución del Consejo Nacional de Justicia no. 7, con la esperanza de resolver los problemas en el Poder Judicial, el ejercicio disciplinado de los puestos de trabajo, el empleo y las funciones de hasta tercer grado, los parientes, cónyuges y parejas de los jueces y servidores colocados en posiciones de liderazgo y asesoría. Acompañada de la declaración administrativa del Consejo Nacional de Justicia no. 1, fue una fuente de unión a la. vinculantes resumen 13 del Tribunal Supremo de 21 de agosto de 2008, que se extiende a todos los poderes de la valla. La cuestión planteada se basa en el hecho de que la base jurídica se centra en el principio de la moralidad, la impersonalidad y la eficiencia en el servicio público, o no fue editada por el proceso legislativo no hay ley que rige la cuestión, lo que causó una gran controversia acerca de la legitimidad de la resolución. Con el tema de la vinculantes resumen, esta legitimidad se vio reforzada, ya que dicho órgano jurisdiccional, en su misión institucional como guardiana de la Constitución, es la última palabra para aclarar cuestiones que los tribunales se ocupan de la cuestión. Resolución del Consejo Nacional de Justicia no. 7 / 2005, lejos de ser algo terminative tiene básicamente tres tipos de control de nepotismo: familiares de Ministros Cortes Superiores, Jueces Federales de 1ª y 2ª instancia, desembargadores Estado y los jueces y los órganos judiciales, el poder judicial Servidores participan cargos de Director y de Asesoramiento y las posibilidades de falta de designación, incluidos los cargos públicos y los contratos con las empresas subcontratadas.

Palabras clave: el nepotismo, sumarias vinculante, la resolución judicial, el control

SUMÁRIO

RESUMO.....	7
1 INTRODUÇÃO	9
2 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS E CONCEITUAIS ACERCA DO NEPOTISMO	11
2.1 Conceito de Nepotismo	11
2.2 Histórico do Nepotismo	13
3 LEGITIMIDADE DA RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA Nº. 7/2005 E SÚMULA VINCULANTE Nº. 13 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	18
3.1 Da Resolução Conselho Nacional de Justiça nº. 7/2005 e dos Pedidos de Providências.....	18
3.2 Dos Princípios Aplicados na Edição da Resolução Conselho Nacional de Justiça nº. 7/2005.....	26
3.2.1 O princípio da moralidade	26
3.2.2 O princípio da impessoalidade	29
3.2.3 O princípio da eficiência	31
3.3 A Súmula Vinculante n.º 13 do Supremo Tribunal Federal	33
4. A Resolução nº. 7/2005 – servidores ocupantes de cargos em comissão	41
4.1 Da Prática do Nepotismo nas Nomeações para Cargos Comissionados.....	41
4.1.1 Cargos em comissão no poder judiciário.....	41
4.1.2 Situação específica para os magistrados	44
4.1.3 Do nepotismo cruzado e da jurisdição	45
4.1.4 Da subordinação para os cargos comissionados	48
4.2 Do Nepotismo na Terceirização de Mão-de-Obra	49
4.3 A Resolução Conselho Nacional de Justiça nº. 7/2005 e a Necessidade de Prestígio aos Ocupantes de Cargos Efetivos	52
5 Por um Poder Judiciário com Moralidade, Impessoalidade e Eficiência, sem Nepotismo	56
5.1 Considerações sobre a expressão “cargo de confiança” e democracia	56
5.2. O Poder Judiciário e as questões da sociedade brasileira	59
6. CONCLUSÃO	63
BIBLIOGRAFIA	68
ANEXO 1 Carta de Pero Vaz de Caminha.....	71

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho, que faz parte da disciplina Monografia, do curso de pós-graduação em Direito Administrativo e Processo Administrativo da Universidade Cândido Mendes (ATAME-DF), como requisito parcial para obtenção do título de Especialista, trata do Controle do Nepotismo pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Súmula Vinculante nº. 13 do Supremo Tribunal Federal (STF) e tem como objetivo analisar as bases legais da edição tanto da Resolução nº. 7 do CNJ, publicada em 14 de novembro de 2005, quanto da Súmula Vinculante, publicada em 21 de agosto de 2008, ante a inexistência de lei acerca da matéria, bem como elucidar os critérios para se aferirem os tipos de nepotismo considerados pelo CNJ para aplicação nos órgãos pertencentes ao Poder Judiciário.

A Súmula Vinculante nº. 13 do STF veio corroborar a edição da Resolução CNJ nº. 7/2005, seguida de enunciados administrativos que foram explicitando a questão e fazendo uma análise de enquadramento ou não de nepotismo quanto a autoridades, servidores comissionados e contratos de trabalho de empresas licitadas, explanando também sobre jurisdição e subordinação funcional. Além disso, a súmula estendeu a proibição de nepotismo aos três poderes em todas as esferas.

Uma vez que não há lei infraconstitucional que determine aspectos, critérios e tipos de nepotismo, a resolução baseia-se nos princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência, insculpidos no art. 37 da Constituição Federal do Brasil (BRASIL, 1988), adotando-se o princípio da legalidade *lato sensu*, que abrange também os princípios do direito e não apenas o conceito restritivo de letra da lei.

Para elucidar o assunto, a presente monografia está dividida em quatro capítulos, além da introdução, quais sejam: Considerações históricas e conceituais acerca do nepotismo, a Resolução nº. 7/2005- servidores ocupantes de cargo em comissão de investidura originária e, finalmente, a Resolução CNJ nº. 7/2005 e a necessidade de prestígio aos ocupantes de cargos efetivos

Esta abordagem vai além do Direito Administrativo, pois o seu foco está nos aspectos sociais que envolvem tal temática e na repercussão positiva que esse primeiro passo trará ao Brasil. A escolha do Poder Judiciário se deu porque, antes da edição da Súmula Vinculante nº. 13 do STF, o CNJ já normatizava a respeito e em razão disso o tema já foi tratado no âmbito de sua atuação de controle externo, abrindo o leque de possibilidades a serem estudadas em cada análise de caso de nepotismo.

Tal tema deve ser estudado meticulosamente, principalmente pela vinculação do administrador aos princípios da moralidade, eficiência e impessoalidade que devem nortear o Poder Público no país. Em sentido lato, a Constituição Federal, como lei fundamental, prescinde de obediência rigorosa. Daí a profundidade e importância do assunto.

Sabemos que a ciência Jurídica não é uma área de conhecimento restrita e que suas ramificações não operam totalmente desvinculadas, daí a razão do operador de direito necessitar de estudos cada vez mais abrangentes, principalmente no sentido de avaliar não apenas um pensamento ou uma legislação, mas todo um conjunto de normas e fatores sociais que precisam de urgente solução.

Assim, este estudo espera contribuir para o aprofundamento crítico do tema, principalmente no sentido de compilar os principais aspectos pertinentes ao assunto, de acordo com a mais respeitada doutrina e, ao final, concluir acerca da temática e sua inadiável repercussão na sociedade.

2 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS E CONCEITUAIS ACERCA DO NEPOTISMO

2.1 CONCEITO DE NEPOTISMO

A palavra nepotismo é uma mistura de latim (*népos/nipote/nipõtes*), que significa descendente e do grego (*ismos*), que significa prática de algo. Assim, a sua etimologia dá ensejo à antiga tradução: nomeação de parentes e amigos em cargos importantes do sistema político de uma estrutura administrativa pública.

Essa definição foi se aperfeiçoando ao longo dos séculos, até porque, infelizmente, essa prática não começou apenas na Itália do século XV e nem foi superada, estendendo-se até os dias de hoje e ainda com muita força e não se relaciona diretamente com comportamentos de autoridades clericais, mas é uma realidade política, uma epidemia que se alastra nos governos e da qual não ficou livre o Brasil.

De acordo com o dicionário da língua vernácula¹), nepotismo significa “Autoridade que os sobrinhos e outros parentes do papa exerciam na administração eclesiástica.(...)Favoritismo, patronato: (...)”. Em segundo exemplo o dicionário Michaels² assevera que nepotismo é o “favoritismo de certos governantes aos seus parentes e familiares, facilitando-lhes a ascensão social, independentemente de suas aptidões”.

Nos dias de hoje, no Brasil - cuja Constituição Federal/88 prevê o ingresso em cargo público mediante concurso público - pode-se entender que, enquanto prática, nepotismo é a nomeação, sem concurso público, de cônjuge, companheiro ou

¹ Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda – Novo Dicionário de Língua Portuguesa – 2º ed. Ed. Nova Fronteira - pág.1189

² MICHAELIS. Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. São Paulo: Melhoramentos, 1998. p. 1450

parente para cargo de provimento em comissão ou função comissionada. Já não se fala tanto em nomeações de amigos, pois o foco principal é o do parentesco.

De acordo com Garcia³, o nepotismo está intrinsecamente associado à lealdade e à confiança existente entre a autoridade pública e o beneficiado, implicando um favorecimento direto do beneficiado, e também para resguardar o direito daquele que o nomeou.

Como ensina Acquaviva, nepotismo pode ser assim conceituado:

Expressão derivada de “nepos”, espécie de escorpião, cujas crias, assentando-se sobre o dorso materno, devoram-no pouco a pouco. Assim, conforme San Isidoro, em suas etimologias, tem-se por “nepos” aqueles que dilapidam os bens de seus parentes, também denominados nepotes.

Nepopatio, então, vem a ser o ato de gastar, abusivamente, o dinheiro dos pais (Joaquín Gonzales Cuenca, *Las Etimologias de San Isidoro Romanceadas*, Salamanca, Ed. Universidade Salamanca, 1983, v.1). (...).

Forma impura de governo na qual os governantes visam tão-somente o bem particular próprio e o dos parentes. Charles Aixkin o define como prática pela qual uma autoridade pública nomeia um ou mais parentes próximos para o serviço público ou lhes confere outros favores, a fim de promover o prestígio da família, aumentar a sua renda ou ajudar a montar uma máquina política, em lugar de cuidar da promoção do bem-estar público.

O aspecto familiar distingue nepotismo dos termos mais amplos, porém intimamente relacionados, “pistolão” e empreguismo (Dicionário de Ciências sociais, rio de Janeiro, FGV, 1986).⁴

Daí se depreende que os conceitos todos que encontramos não fogem muito do mesmo foco, qual seja: o nepotismo é um fenômeno de favorecimento aos familiares e amigos, contraposto à questão de qualidade no serviço público. Sua premissa maior sai do foco da eficiência e passa para o foco da pessoalidade, que se torna a razão maior da nomeação para cargos em comissão. Isso posto, em detrimento de um melhor desempenho nas atividades estatais por quem esteja realmente preparado para elas.

³ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, p. 443

⁴ ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1995, p. 982.

2.2 HISTÓRICO DO NEPOTISMO

O nepotismo tem história remota, na realidade não se sabe ao certo onde e quando ele se iniciou, mas pelas evidências comportamentais humanas, ele sempre existiu, inclusive em sociedades muito simples, como aquelas eminentemente familiares. A preferência por um familiar ou um amigo é algo inerente ao homem, é uma questão que envolve afinidades muitas, que vão delineando um círculo social.

Quando essa afinidade pessoal passa da esfera familiar e se reflete no trabalho, aí temos caracterizado o fenômeno em tela, pois há uma confusão entre a entidade familiar e a entidade jurídica e também entre a personalidade física e a personalidade jurídica.

Dessa forma, não há como se estabelecer o período certo em que o nepotismo começou, pois se essa investigação for levada a efeito, tem-se por certo que se chegará historicamente aos primórdios da evolução da espécie humana. O que se demonstrará é a origem da expressão “nepotismo” e também algumas indicações em que a história tem registrado a sua ocorrência.

A própria hereditariedade, prática sabida desde a antiguidade, já traz nuances de nepotismo, pois os chefes de Estado (reis, imperadores etc.) passavam o poder para os seus descendentes, não havia, na maioria das civilizações, algum processo popular de escolha do soberano, pois esta já estava estabelecida pelo critério sanguíneo.

A expressão “nepotismo” apareceu na Itália, mais especificamente na esfera eclesial, como forma de se criticar a influência que sobrinhos, ascendentes, descendentes e colaterais dos papas exerceram na administração da Igreja Católica. Ocorre desde Sisto IV até Paulo III. Essa crítica foi bastante acentuada entre os séculos XV e XVI, quando os papas ofereciam aos seus sobrinhos (*nipoti*) e outros parentes, não apenas cargos, mas presentes e títulos.

Embora o papado do século XV tenha levado a fama de introduzir esse fenômeno no mundo, o que se iniciou na Itália foi mesmo a nomenclatura dada a sua prática, que é utilizada até hoje.

Na verdade, a referência mais próxima ao nepotismo se teria iniciado no séc. VII no Japão, atingindo o ápice no séc. IX, quando já podia ser caracterizado como civilizado e terra de pessoas intelectualmente preparadas. A família Fujiwara, através de quatro irmãos, começou a exercer enorme influência no governo, pois havia casamentos entre as filhas desse clã com o imperador e constantes nomeações de parentes.

No período renascentista também acontecia a nomeação de parentes para altas posições militares e políticas, ou seja, em campo que perpassava a seara clerical. Assim nos revela Nicolau Maquiavel em sua obra “O Príncipe”.

A partir das idéias liberais da Revolução Francesa, que objetivavam despersonalizar o Estado, o nepotismo começou a ser questionado juntamente com o ideário do Estado Absoluto na figura do rei. Entretanto, mesmo com a revolução, a maioria dos grandes cargos do governo de Napoleão Bonaparte era composta pelos seus parentes. Daí a dificuldade de se dissociar a família do governo.

É de se inferir, então, que o que se tem considerado como início do nepotismo, atribuído à Igreja Católica, é mais condizente com a etimologia da palavra do que com a origem do fenômeno, que parece arraigado na maioria das culturas do planeta, desde os tempos de organizações sociais mínimas até os dias de hoje.

No Brasil não poderia ser diferente. O primeiro registro de nepotismo data do seu descobrimento, quando Pero Vaz de Caminha comunicou a descoberta e, aproveitando o ensejo, solicitou emprego a um de seus parentes, O genro Jorge de Osório. Na carta ele dizia:

E desta maneira dou aqui a Vossa Alteza conta do que nesta Vossa terra vi.
E se a um pouco alonguei, Ela me perdoe. Porque o desejo que tinha de
Vos tudo dizer, mo fez pôr assim pelo miúdo. E pois que, Senhor, é certo

que tanto neste cargo que levo como em outra qualquer coisa que de Vosso serviço for, Vossa Alteza há de ser de mim muito bem servida, a Ela peço que, por me fazer singular mercê, mande vir da ilha de São Tomé a Jorge de Osório, meu genro - o que d'Ela receberei em muita mercê.

(Pero Vaz de Caminha, 1500).⁵

Esse trecho da carta de Caminha acabou dando origem ao verbete "pistolão", muito empregado no Brasil, que vem de *epístola* (carta), devido a essa notória carta.

A partir de 1520, com o objetivo de habitar e proteger as terras, a Coroa Portuguesa dividiu o país em capitanias hereditárias e cuidou de distribuí-las aos famosos donatários, que eram amigos do rei. Quando um governador era nomeado, praticamente todos os integrantes do governo eram seus parentes. Deu-se início aos latifúndios, enriquecidos com a exploração de trabalho escravo. Todo esse processo devidamente legitimado pela Coroa.

Surgiu a figura dos coronéis, que exerciam influência e indicavam parentes para os cargos públicos, o que causou, sobremaneira, a má distribuição de renda e como não poderia deixar de ser, a divisão em classes bem distintas, pois a princípio ninguém além das famílias nobres obtinha alguma posição no governo em razão apenas de sua competência.

No império de Dom João VI, o nepotismo foi também muito acentuado, pois esse rei premiou com cargos públicos o genro e alguns amantes de sua esposa Carlota Joaquina. Cite-se, dentre eles, o comendador Fernando Carneiro Leão, primeiro diretor do Banco do Brasil. Com Dom Pedro I não foi diferente, pois era também de sua praxis a nomeação de amigos, chegando a nomear, dentre amigos e parentes, 23 pessoas, das quais uma que a história nunca escondeu, o de Domitila de Castro, que recebeu o título de "Marquesa de Santos".

Na República, por mais estranho que possa parecer, o nepotismo se intensificou, pois na realidade, as famílias do império continuaram no poder.

⁵ **LITERATURA BRASILEIRA** Textos literários em meio eletrônico: *A Carta*, de Pero Vaz de Caminha. Disponível em <[HTTP://www.cce.ufsc.br/nupill/literatura/carta.html](http://www.cce.ufsc.br/nupill/literatura/carta.html)>. Acesso em 7/5/2009.

Com a chegada ao poder de Getúlio Vargas, em 1930 e com o advento do “Estado Novo”, iniciou-se uma era de mudanças na contratação para o serviço público dependia, surgindo, ainda que de forma embrionária, o expediente do concurso público. Porém, na defesa contínua de interesses políticos, também foi instituído o cargo de confiança, este de livre nomeação e exoneração, deixando ainda ao administrador público a liberdade de nomear segundo a sua conveniência. Não restava descartado nem proibido o interesse pessoal de serem contempladas para o governo pessoas do ciclo familiar daqueles que já eram detentores de poder.

A Constituição brasileira de 1934 só previa concurso público para situações especiais e para determinados cargos, mantendo-se os funcionários nomeados ao alvedrio dos governantes. Isso foi repetido nas Constituições de 1937 e 1946. Na Carta de 1964 surgiu a exigência de concurso público para todos os cargos e empregos públicos mediante certame. Posteriormente, a norma foi reformada com a Carta de 1969, que recuou nesse quesito, trazendo as mesmas benesses das constituições anteriores.

Somente em 1988, com a promulgação da atual Constituição Federal, o constituinte originário deixou poucas possibilidades de ingresso em cargo público efetivo sem concurso público, mas o cargo de confiança de investidura originária, iniciado na era Getúlio, sobrevive até agora.

Assim passou a constar na Constituição:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, **impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte:

I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei;

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, **ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração**; (grifou-se))⁶

⁶ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n^{os} 1/92 a 57/2008 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n^{os} 1 a 6/94. Disponível em: < <http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>> Acesso em 20/03/2009.

Nota-se que a exigência de concurso público para praticamente todos os cargos e empregos públicos efetivos, embora tenha sido moralizado, não resolveu a questão do nepotismo no Brasil. Isto porque a quantidade de cargos comissionados ainda existentes é grande e o prestígio ao servidor efetivo para acesso a esses cargos ainda é tímido, embora essa mesma Constituição, por força de emendas constitucionais, garanta-lhes uma reserva de cargos comissionados, na forma da lei.

Alusivo ao contexto do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, em 18 de outubro de 2005, editou a Resolução CNJ nº. 7/2005, que, baseada nos princípios da eficiência, moralidade e impessoalidade do serviço público, conceituou e estabeleceu limites e critérios para a definição de nepotismo neste poder. Deu-se início a uma atuação mais efetiva do Estado contra essa prática tão questionável.

Em 21 de agosto de 2008, foi publicada a Súmula Vinculante nº. 13 do STF, que cuidou de estender essa proibição aos órgãos dos três poderes da União, dos Estados e dos Municípios, que, enfrentando muitas controvérsias e rejeições, deu início a uma nova era contra o nepotismo. De certa forma, ela positivou o que a lei não fizera e trouxe ao Brasil a possibilidade, mesmo que em via judicial, de um país mais sério e moralizado.

3 LEGITIMIDADE DA RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA Nº. 7/2005 E SÚMULA VINCULANTE Nº. 13 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

3.1 DA RESOLUÇÃO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA Nº. 7/2005 E DOS PEDIDOS DE PROVIDÊNCIAS

Em 18 de outubro de 2005, o CNJ editou a Resolução nº. 7, atualizada com a redação da Resolução nº. 09/2005 e nº. 21/2006 e que assim prescreve:

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições,

CONSIDERANDO que, nos termos do disposto no art. 103-B, § 4º, II, da Constituição Federal, compete ao Conselho zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;

CONSIDERANDO que a Administração Pública encontra-se submetida aos princípios da moralidade e da impessoalidade consagrados no art. 37, caput, da Constituição;

RESOLVE:

Art. 1º É vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados.

Art. 2º Constituem práticas de nepotismo, dentre outras:

I - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados;

II - o exercício, em Tribunais ou Juízos diversos, de cargos de provimento em comissão, ou de funções gratificadas, por cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de dois ou mais magistrados, ou de servidores investidos em cargos de direção ou de assessoramento, em circunstâncias que caracterizem ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante reciprocidade nas nomeações ou designações;

III - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

IV - a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau,

inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, bem como de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;
V - a contratação, em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, de pessoa jurídica da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, ou servidor investido em cargo de direção e de assessoramento.

§1º Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, ou a compatibilidade da atividade que lhe seja afeta e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, além da qualificação profissional do servidor, vedada, em qualquer caso, a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade.

§ 2º A vedação constante do inciso IV deste artigo não se aplica quando a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público houver sido precedida de regular processo seletivo, em cumprimento de preceito legal.

Art. 3º É vedada a manutenção, aditamento ou prorrogação de contrato de prestação de serviços com empresa que venha a contratar empregados que sejam cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de ocupantes de cargos de direção e de assessoramento, de membros ou juízes vinculados ao respectivo Tribunal contratante, devendo tal condição constar expressamente dos editais de licitação.

Art. 4º O nomeado ou designado, antes da posse, declarará por escrito não ter relação familiar ou de parentesco que importe prática vedada na forma do artigo 2º

Art. 5º Os Presidentes dos Tribunais, dentro do prazo de noventa dias, contado da publicação deste ato, promoverão a exoneração dos atuais ocupantes de cargos de provimento em comissão e de funções gratificadas, nas situações previstas no art. 2º, comunicando a este Conselho.
Parágrafo único Os atos de exoneração produzirão efeitos a contar de suas respectivas publicações.

Art. 6º O Conselho Nacional de Justiça, em cento e oitenta dias, com base nas informações colhidas pela Comissão de Estatística, analisará a relação entre cargos de provimento efetivo e cargos de provimento em comissão, em todos os Tribunais, visando à elaboração de políticas que privilegiem mecanismos de acesso ao serviço público baseados em processos objetivos de aferição de mérito.

Art. 7º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.⁷

⁷ CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº. 7, de 18/10/2005. Disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 16/03/2009.

Em 15 de dezembro de 2005, após pedidos de providências de alguns órgãos do Poder Judiciário, foi publicado o Enunciado Administrativo nº. 1 – Nepotismo, que especificou as hipóteses de nepotismo, conforme se segue:

A) As vedações constantes dos arts. 2º e 3º da Resolução nº 07, de 18 de outubro de 2005, abrangem o parentesco natural e civil, na linha reta e colateral, até o terceiro grau, inclusive, e o parentesco por afinidade, na linha reta ou colateral, alcançando ainda o parente colateral de terceiro grau, do cônjuge ou companheiro dos membros e juízes vinculados ao Tribunal.

B) Para os fins do disposto no § 1º do art. 2º da Resolução nº 7, de 18 de outubro de 2005, são equiparados aos servidores admitidos por concurso público ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias:

I - os empregados públicos do Poder Judiciário contratados por prazo indeterminado, providos os respectivos empregos mediante concurso público, por expressa previsão legal;

II - os empregados públicos do Poder Judiciário contratados por prazo indeterminado antes da Constituição Federal de 1988, providos os respectivos empregos sem concurso público, e que foram considerados estáveis pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; e

III - os servidores públicos do Poder Judiciário contratados por prazo indeterminado antes da Constituição Federal de 1988, providos os respectivos empregos sem concurso público, e que em face da mudança de regime jurídico único tiveram os referidos empregos transformados em cargos, por expressa previsão legal.

C) As vedações previstas no art. 2º da Resolução nº. 07, de 18 de outubro de 2005, não se aplicam quando a designação ou a nomeação do servidor tido como parente para a ocupação de cargo comissionado ou de função gratificada foram anteriores ao ingresso do magistrado ou do servidor gerador da incompatibilidade, bem como quando o início da união estável ou o casamento forem posteriores ao tempo em que ambos os cônjuges ou companheiros já estavam no exercício das funções/cargos, em situação que não caracterize ajuste prévio para burlar a proibição geral de prática de nepotismo, ressalvada a vedação prevista no § 1º, in fine, do art. 2º da referida Resolução.

D) O vínculo de parentesco com magistrado ou com servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento já falecidos ou aposentados não é considerado situação geradora de incompatibilidade para efeito de aplicação do art. 2º da Resolução nº 07, de 18 de outubro de 2005.

E) Os antigos vínculos conjugal e de união estável com magistrado ou com servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento não são considerados hipóteses geradoras de incompatibilidade para efeito de aplicação do art. 2º da Resolução nº 07, de 18 de outubro de 2005, desde que a dissolução da referida sociedade conjugal ou de fato não tenha sido levada a efeito em situação que caracterize ajuste para burlar a proibição geral de prática de nepotismo".

F) Para caracterização das hipóteses de nepotismo, previstas no art. 2º da Resolução nº 07/2005, o âmbito de jurisdição dos tribunais superiores abrange todo o território nacional, compreendendo: a) para o STJ, são alcançados pela incompatibilidade os parentes e familiares dos respectivos membros perante o próprio tribunal superior e todos os Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça, Varas Federais e Varas Estaduais; b) para o TSE, são alcançados pela incompatibilidade os parentes e familiares dos respectivos membros perante o próprio tribunal superior e todos os

Tribunais Regionais Eleitorais e Zonas Eleitorais; c) para o STM, são alcançados pela incompatibilidade os parentes e familiares dos respectivos membros perante o próprio tribunal superior e todas as auditorias de correição militares, conselhos de justiça militares e juízos-auditores militares; e d) para o TST, são alcançados pela incompatibilidade os parentes e familiares dos respectivos membros perante o próprio tribunal superior e todos os Tribunais Regionais do Trabalho e Varas do Trabalho.

G) Para os fins do disposto no inciso I do art. 2º da Resolução nº 07, a incompatibilidade no tocante aos juízes está vinculada ao limite territorial do tribunal a que estejam vinculados, sem prejuízo da proibição constante do respectivo inciso II, quanto ao chamado nepotismo cruzado.

H) No âmbito dos Tribunais Regionais Eleitorais, tendo em vista a peculiaridade de sua composição, também constitui fato gerador da incompatibilidade definida no inciso I do art. 2º da Resolução nº 07 a relação de matrimônio, convivência e parentesco com juiz ou membro de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal, com jurisdição no mesmo limite territorial.

I) Para os fins do disposto no inciso III do art. 2º da Resolução nº 07, considera-se como situação geradora de incompatibilidade aquela em que haja relação de subordinação hierárquica.

J) Para a definição do alcance da expressão "cargo de direção ou de assessoramento" constante no inciso III do art. 2º da Resolução nº 07, deverão ser consideradas a natureza e as atribuições do cargo, independentemente da nomenclatura adotada.

K) Os cargos de provimento efetivo de carreiras do Poder Executivo, do Poder Legislativo e do Ministério Público não são equiparáveis aos cargos das carreiras judiciárias, para os efeitos do disposto no § 1º do art. 2º da Resolução nº 07.

L) Para os fins do disposto no art. 5º da Resolução nº 07 de 18 de outubro de 2005, fica a critério do Presidente do Tribunal a escolha do servidor que deverá ser exonerado para extinguir a relação de nepotismo, não cabendo ao Conselho Nacional de Justiça pronunciar-se quanto a tal escolha.

M) Não se aplica administrativamente qualquer prazo decadencial ou prescricional para impedir as exonerações determinadas pela Resolução nº 07.

N) O servidor inativo do Poder Judiciário, quando no exercício do cargo em comissão ou função gratificada, é equiparado ao servidor não efetivo.

O) Aplica-se a Resolução 7 deste CNJ às nomeações não-concursadas para serventias extrajudiciais.⁸

Muita discussão cerca o assunto tratado pelo CNJ, principalmente no que se refere à questão da legitimidade de tal resolução, uma vez que não há em nosso ordenamento jurídico nenhuma lei, no sentido estrito, que disponha a respeito do assunto.

⁸ CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Enunciado-Administrativo-nº-1-nepotismo, de 15/12/2005. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 16/03/2009.

Os argumentos principais de de alguns membros e órgãos do Poder Judiciário contra a decisão do CNJ, ou em sede judicial ou por omissão no seu cumprimento, eram: ausência de competência desse órgão para proibir a prática do nepotismo, por ausência de lei específica ou de emenda à Constituição, ofensa ao princípio da separação dos poderes e invasão de competência dos Estados na organização dos seus serviços judiciários.

De acordo com Sampaio, a independência dos órgãos e a atuação do CNJ recebem as seguintes assertivas:

A imparcialidade do juiz é o resultado do complexo de garantias de independência do Judiciário somado às vedações que a ele são impostas. A independência do Judiciário não é um fim em si mesmo, isso diz Capelletti (1989, p. 32), apenas instrumento do valor íntimo da função judicial que é ser um *tertius super partes* no processo contraditório de sujeitos processuais. As vedações judiciais, por sua vez, são mecanismos institucionais destinados a assegurar, objetivamente, a mesma condição.

Percebamos que o conceito apresentado assume destacadamente o aspecto externo, processual, institucional ou objetivo de imparcialidade, dadas as dificuldades de concebemos, na prática, um juiz sem uma simpatia primeva ou inconsciente a uma das partes em litígio.

O interpretar se conjuga com a vida do intérprete, portanto é impossível a *indiferença* a uma das leituras possíveis da questão *sub judice*. Não basta dizer que o juiz é neutro, mas que deve ser imparcial, pois é a troca de palavras que dizem respeito ao mesmo substrato; é diversionismo lingüístico a lembrar quando Burke (1989 [1794], p. 201) dizia “*The cold neutrality of an impartial judge*”. A imparcialidade subjetiva é dever judicial, cujo descumprimento, pela imersão social do juiz, é contumácia e a aferição, arremedo. É por isso, a contrafactualidade assumida como pressuposto da jurisdição e resolvida na factualidade da aparência ou da percepção pelo meio nas suas condições processuais.

Eis o porquê, além de ser, deve parecer *superparte*, havendo funções, atividades ou mesmo situações que são reveladoras do comprometimento da aparência, tanto disciplinadas nos códigos de processo na forma de suspeição e impedimento quanto no estatuto do magistrado como incompatibilidade com o exercício da judicatura.

“Não se está a dizer que o magistrado não se possa valer do próprio Judiciário sempre que houver ameaça ou violação de sua independência funcional. A ênfase que fizemos é da motivação política e jurídica da garantia e da responsabilidade judiciária criada por ela. Entretanto, assegurada positivamente, converte-se em garantia institucional com alto índice de subjetividade ou, por quem se investe no múnus judicial, sem prejuízo de servir ainda de parâmetro ao controle de constitucionalidade.

Seria até indispensável afirmar que toda atuação do Conselho deve pautar no princípio da superlegalidade, importando respeito à Constituição e às normas constantes da Lei Orgânica da Magistratura. Mas esse é um traço

que não se pode esquecer, nem deixar de observar, para deixar claro que eventuais excessos ou desvios de atuação do relator do processo disciplinar ou mesmo do colegiado, a incluírem-se instaurações temerárias ou facciosas, podem ser remediados pelo Supremo Tribunal Federal.

Tampouco é dado olvidar, como bem notou o ministro Cezar Peluso na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.397-DF, que a maioria dos membros do Conselho é formada de magistrados, tendo por corregedor um ministro do Superior Tribunal de Justiça, sendo lícito “crer que tal maioria constitua o primeiro de controle atribuído ao órgão”. Nem podemos desconsiderar, por mais que a natureza humana seja imprevisível, o que, aliás, vale para todos, que membros do Ministério Público e os advogados possam se envolver em comezinhas diabruras conspiratórias ou em rixas pessoais, por ter esse ou aquele juiz, em certa data ou processo, ferido seus interesses. Essa presunção serve para as pessoas nomeadas pelo Congresso Nacional.

Um derradeiro registro deve ser ainda feito contra a tese de violação da hierarquia do Judiciário, em vista da participação de juízes de instâncias ou graus inferiores julgarem membros de categoria superior. Primeiro, a hierarquia judiciária não se confunde com a subordinação administrativa. Lembremos que a independência interna ao Judiciário protege a liberdade de julgar contra as pressões dos próprios órgãos e entidades judiciários. Depois, a decisão não é do juiz de instância inferior, mas do colegiado.⁹

Esse mesmo autor (2007, p. 274), ao falar das atribuições do CNJ, assim esclarece sua atuação e sua legitimidade na causa:

ATRIBUIÇÕES POLÍTICAS

As atribuições políticas dizem respeito à adoção de medidas destinadas a zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, podendo, para tanto, expedir atos regulamentares no âmbito de sua competência ou recomendar providências, além, óbvio, de sua própria gestão. (...)

ATRIBUIÇÕES DE CONTROLE ADMINISTRATIVO

Cabe ao CNJ, zelar para que o Poder Judiciário e os serviços notariais e registrais observem os ditames estabelecidos pelo artigo 37 da Constituição, notadamente os princípios da **legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**. “Zelar” é cuidar para que atendam às determinações constitucionais, recomendando ou determinando providências e, para o Supremo Tribunal, regulando o assunto. Notamos, contra a orientação do Supremo, uma gradação da atividade e cuidado. O zelo pelo cumprimento do princípio legalidade ganha a dimensão de efetividade de controle ou “apreciação”, como se lê no inciso II, § 4º do artigo 104-B da Constituição. Se o CNJ controla a legalidade, não pode contra ele atentar. Por outra, se zelar é menos que controlar, não pode ser regulamentar. (...)

ATRIBUIÇÕES DE OUVIDORIA

Os cidadãos podem e a autoridade pública deve representar ao CNJ contra os membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados. (...)

⁹ SAMPAIO, José Adércio Leite. O conselho Nacional de Justiça e a Independência do Judiciário. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007, p. 154.

ATRIBUIÇÕES CORREICIONAIS E DISCIPLINARES

A atribuição disciplinar pode ser originária ou derivada. Diz-se originária quando se instaura sindicância, a representação por excesso de prazo, a reclamação ou o processo disciplinar em decorrência de representação feita diretamente ao Conselho. A atribuição derivada pode ser advocatória quando já existe um processo em trâmite no Tribunal e o /conselho o requisita para dar-lhe seguimento. Ou revisional, no caso em que, de ofício, ou mediante provocação, reveja os processos disciplinares de juízes e membros de tribunais julgados há menos de um ano.

ATRIBUIÇÃO SANCIONATÓRIA

O poder sancionatório é consequência da atribuição disciplinar. No julgamento do processo disciplinar contra membro do Judiciário, o Conselho pode determinar-lhe, pelo voto da maioria absoluta, a remoção, a disponibilidade ou aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, sempre, dissemos, assegurada ampla defesa.

ATRIBUIÇÃO INFORMATIVA E PROPOSITIVA

O Conselho elabora dois tipos de relatórios. Um, semestralmente, colige dados estatísticos sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário. Outro, anualmente, apresenta a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa. É nesse relatório que se dá o poder propositivo do Conselho: deve sugerir as providências que julgar necessárias. (grifou-se)

De todas essas atribuições, as atribuições de controle administrativo impõem ao CNJ um papel muito importante perante a sociedade, qual seja, zelar pelo que preceitua o art. 37 da constituição Federal, cuidar para que o Poder Judiciário cumpra os princípios ali delineados, e aí a perfeição da iniciativa da Resolução CNJ nº 7/2005, pois ela se assentou cuidadosamente nessa atribuição, que acaba dando ensejo às outras atribuições elencadas pelo autor sob referência.

Sobre a aceitação geral dessas premissas, Rodrigues afirma que:

É comum a relutância interna de alguns tribunais em admitir o controle, a publicidade e a transparência dos atos administrativos, demonstrando de forma clara a dificuldade na aplicação do sentido de democracia.

Tem-se observado ser difícil também para parte do Poder Judiciário admitir que todo ato administrativo, por ele praticado, está submetido ao controle de legalidade, que a forma de realização de qualquer ato administrativo deve ser do conhecimento público, que as regras devem ser claras e, ainda, que se aplica o conceito de democracia também no acesso à carreira, por exemplo.

(...)

é importante admitir-se que há no comportamento de parte do Poder Judiciário um fator cultural materializado na relação de troca de influências que estabelece com a sociedade, bem como um sentimento, fortemente presente, de não se achar parte do Estado, mas, ao contrário, pairar sobre

ele, infenso a qualquer responsabilidade social ou participação nos destinos do Estado.

A implementação da resolução do nepotismo pelo conselho Nacional de Justiça, por mais contraditória que esta afirmativa possa ser, permitiu a exposição do Judiciário, favorecendo com isso sua maior aproximação com a sociedade, a partir da discussão do seu papel como parcela do Estado que, igualmente aos demais poderes, seria co-responsável pela consolidação do Estado Democrático no Brasil.¹⁰

Realmente algumas autoridades que podem dispor dos cargos em comissão têm resistência em identificar quais são os negócios do Estado. Inclusive os pedidos de providência nº. 223 e 226, junto ao CNJ, que deram origem ao Enunciado Administrativo nº. 1, propuseram questões que pareciam buscar excepcionar uma ou outra situação de parentesco no Judiciário.

Não obstante, as exceções que dão certa flexibilidade às situações ali postas no enunciado CNJ nº 1 não demonstram esse condão, e centraliza o critério na questão de jurisdição e subordinação em quase todas as hipóteses.

É evidente que, se tomarmos como base a legalidade estrita, certamente encontraremos poucas leis vigentes que estabeleçam conceitos e critérios de controle do nepotismo no Brasil. Entretanto, numa análise em sentido *lato*, e foi essa a vertente escolhida pelo CNJ, também obedecem à legalidade os atos levados a efeito em função de princípios norteadores do Direito, considerando-se outros elementos legitimadores de resoluções úteis à sociedade.

No caso, o CNJ baseou-se principalmente nos seguintes princípios da Administração Pública insertos na Constituição Federal: Princípio da Moralidade, Princípio da Eficiência e Princípio da Impessoalidade.

¹⁰ Rodrigues, Francisco Luciano de Lima. **Constituição e Estado Social – os obstáculos à concretização da Constituição**, 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2008, p. 151.

3.2 DOS PRINCÍPIOS APLICADOS NA EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA Nº. 7/2005

3.2.1 O princípio da moralidade

Tratado pela primeira vez em uma Constituição Federal brasileira, especificamente a de 1988, esse princípio é de fundamental importância para se compreender o constructo da Resolução CNJ nº. 7/2005, que trata de nepotismo. Por esse princípio, fica o administrador público adstrito à conduta dentro do que se pode definir como moral, ou seja, de acordo com regras que não ofendam o Estado e nem os cidadãos, é muito próximo ao que significa ser honesto, correto, cuidadoso com o trato e o dinheiro público.

Segundo dicionário da língua vernácula, o termo “Moral [Do lat. *Morale*, ‘relativo aos costumes’.] S.f. 1. *Filos.* Conjunto de regras de conduta consideradas como válidas, quer de modo absoluto para qualquer tempo ou lugar, quer para grupo ou pessoa determinada”.¹¹

Numa análise exegética, Baptista assim defende a questão da moral no arcabouço de um país:

Por mais que exagerem os direitos, e dissimulem certos deveres, de tais doutrinas não podem tirar tão vastas consequências, que privem o legislador, supremo árbitro de todas as necessidades públicas, de exercer certos deveres morais em nome da sociedade, proteger certas classes de pessoas, e tomar providências para o fim de evitar ou reprimir vícios e escândalos, que ofendam os bons costumes, principal cimento do edifício social. Daí surgem princípios e razões de moralidade que, conquanto estranhas ao direito propriamente dito, entram em uma boa legislação, e servem de motivos a certas leis.¹²

Como já citado alhures, o princípio da moralidade está positivado no art. 37 da Carta Magna, que prevê a submissão da Administração Pública aos conceitos

¹¹ Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda – Novo Dicionário de Língua op. Cit,- p.1158

¹² BAPTISTA, Francisco de Paula. **Hermenêutica jurídica**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

determinados nas regras e na cultura ideal do país, no sentido de que é a ela defeso agir ao encargo de vontades pessoais em prejuízo do interesse público, tirando proveitos próprios ou beneficiando a outrem com comportamentos personalísticos. Também, ocupar os cofres públicos com gastos que não objetivem o bem comum, daí suscitar-se também o princípio da finalidade como complemento da moralidade.

Na Administração Pública, jamais se pode usar a máxima de que os fins justificam os meios, pois o processo é composto de uma série de procedimentos formais que norteiam os meios. O modo como uma finalidade deva se alcançada, e com certeza, esses meios não podem ser imorais, até porque, onde há imoralidade e pessoalidade, o resultado não será o mesmo, pois sairá eivado de vícios que geram danos muitas vezes irremediáveis ao cidadão que remunera os cofres públicos.

Meirelles assim leciona acerca desse princípio:

A moralidade administrativa constitui hoje em dia, pressuposto da validade de todo ato da Administração Pública (Const. Rep., art. 37, caput). Não se trata – diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito – da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como "o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração".¹³

Em se tratando de nepotismo, esse é o princípio centralizador das providências administrativas de combate a comportamentos abusivos, pois juntamente com a legalidade e a finalidade, ele forma uma coluna que deve nortear o ato administrativo, para que ele seja válido dentro da ética e da justiça. Daí considerar-se da louvável a Resolução nº. 7 do CNJ, por dar início à moralização do acesso a cargos comissionados. Por começar exatamente pelo Judiciário, que deve ser guardião da justiça, agindo para serem evitados e punidas condutas contrárias aos preceitos morais da sociedade, sem que sejam relevadas razões pessoais.

É importante ressaltar que a moralidade vai além da aplicação do princípio da legalidade, pois este está adstrito ao que preceitua na norma positivada, enquanto o da moralidade vai além, pois ele atua inclusive sobre essa norma, infirmando se ela

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 79-80.

é moral ou não. O fato de algum dispositivo constar de lei não indica necessariamente que ele atenda aos requisitos da ética social, pois há leis que são imorais e que devem ser combatidas.

No tema em estudo, pode-se notar que a proibição do nepotismo não está positivada nem na Constituição Federal e nem em lei específica que abranja todo o conjunto do Poder Público em suas esferas, mas ele existe de fato e é um mecanismo de afronta à justiça, à eficiência, à impessoalidade de que se deve revestir o agente público. Logo, *in casu*, não precisou haver lei sancionada, mas a avocação a valores que formam o bem comum ideal, para a edificação da Resolução CNJ nº. 7/2005.

Do princípio da moralidade, a doutrina tem entendido que deriva a questão da probidade administrativa, ou seja, a honestidade do agente público no exercício de atividades administrativas. Deve ser compreendida antes mesmo de estar positivada, como se depreende da Lei de Improbidade Administrativa, que tem estreita relação com a conduta moral.¹⁴

Nas lições de Martins Júnior (2001, p. 101-103):

A norma constitucional criou aí um subprincípio ou uma regra derivada do princípio da moralidade administrativa: probidade administrativa, que assume paralelamente o contorno de um direito subjetivo público a uma Administração Pública proba e honesta, influenciado pela conversão instrumentalizada de outros princípios da Administração Pública (notadamente, impessoalidade, lealdade, imparcialidade, publicidade, razoabilidade) e pelo cumprimento do dever de boa administração.¹⁵

Na esfera federal, convém ressaltar a existência de regra, ainda tímida, na Lei nº. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que antes mesmo da Resolução CNJ nº 7/2005 e da Súmula vinculante nº 13, já algum suporte à questão do controle de nepotismo e a moralidade na administração pública, senão vejamos:

¹⁴ Lei nº. 8.429, de 2 de junho de 1992: Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm>. Acesso em 21/04/2009.

¹⁵

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 101-103

Art.117.Ao servidor é proibido:
VIII - manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil, (...)¹⁶

Essa regra foi ampliada em prestígio ao princípio da moralidade, pois, embora com o grau de parentesco proibido neste novo entendimento seja o de terceiro grau, a Resolução CNJ nº. 7/2005 adota o grau de subordinação como um dos fatores de incidência ou não de nepotismo.

3.2.2 O princípio da impessoalidade

O princípio da impessoalidade está expresso no art. 37 da Constituição Federal de 1988, sendo que a doutrina predominante afirma que esse princípio não é inerente só à Administração Pública, mas corolário de vinculação de todos os poderes do Estado, inclusive quanto à elaboração de leis.

No Judiciário, já se vislumbra largamente a aplicação deste princípio, desde a suspeição e o impedimento impostos ao juiz por força de lei até a novel posituação do caráter proibitivo de nomeação de parentes pela Resolução nº. 7/2005 e sua reiteração dada pela Súmula Vinculante nº. 13 do Supremo Tribunal Federal.

Para Di Pietro, a impessoalidade, além de estar relacionada ao princípio da finalidade, também deve ser entendido como fundamento para a imputação dos atos administrativos à Administração e não à pessoa do agente público. Para a corrente que acompanha Bandeira de Mello, ele se relaciona com o princípio da igualdade, enquanto outras correntes o relacionam com a moralidade e outras com o da imparcialidade.^{17 18}

¹⁶ Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990: Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 21/04/2009.

¹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**, 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001

¹⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1999

De toda forma, a impessoalidade foi um dos princípios eleitos pelo CNJ para tratar a questão do nepotismo, o que parece bastante viável, uma vez que o paternalismo, o apadrinhamento, a escolha por interesses pessoais configura-se bem marcante nas relações de parentesco.

Quando se buscam maneiras de beneficiar alguém a partir de laços sanguíneos ou de afinidade, seja para cargos de primeiro, segundo ou terceiro escalão, seja na forma de reciprocidade, seja nas contratações de empregados de empresas licitadas para serviços de mão-de-obra, o nepotismo se confirma e a autoridade precisa agir para coibi-lo, seja a nível jurisdicional, seja em obediência aos controles do CNJ pacificados pela Resolução nº 7/2005 e Súmula vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal.

A impessoalidade é um grande desafio por que passam todas as pessoas no seu cotidiano, e se não é fácil vencê-la nas relações familiares mínimas, *a fortiori* nas relações com o Estado, que envolvem muito poder concentrado em poucas pessoas.

Desde as primeiras civilizações, singelas que fossem, a hierarquia de poder é marcante nos grupos sociais, assim como os favoritismos e os interesses pessoais. Veja-se que no período do Absolutismo, a figura do Estado chegava a ser confundida o Chefe de Estado.

Os últimos planos de cargos e salários do Poder Judiciário federal vêm reservando oitenta por cento das funções comissionadas aos servidores dos seus órgãos e cinquenta por cento dos cargos em comissão para servidores efetivos. Todavia, ainda é procedimento incipiente, posto que ainda assim a preferência pessoal encontra vasto universo de possibilidades de nomeação em detrimento de servidores que estejam preparados para exercer o cargo com um conjunto bem maior de competências.

A troca de presidentes nos Tribunais e a vinculação de gabinetes e sessões judiciárias às autoridades que os compõem é ponto nevrálgico nessa trajetória do nepotismo, pois eles têm grande liberdade para reestruturar, lançar mão de cargos e

funções, promover adequações ao seu modelo de gestão. Essa mudança de titulares de cargos em comissão e de estrutura é procedimento comum, portando merecedor dos devidos cuidados em prestígio ao princípio em comento.¹⁹

O grande argumento que persiste nessa seara é o da confiança. Essa máxima, não obstante seja também ponto relevante na escolha de cargos comissionados, é vazia quanto ao contexto ético e profissional, a menos que amparada pelo que o princípio da eficiência chama de “condições e capacidade para o exercício de determinadas atribuições no governo”.

Ora, a mera confiança, quando não eivada de suporte profissional, é substrato de pessoalidade declarada, é afronta à confiança maior, que é a do cidadão que remunera os cofres públicos com o produto do seu trabalho.

Vê-se que a impessoalidade é uma das mais difíceis tarefas das autoridades públicas, pois não há ainda tantas regras de controle. Esses administradores públicos detêm boa parte dos cargos ou funções comissionadas disponíveis na organização e daí a imprescindibilidade da isenção pessoal para a busca de gestões harmônicas, éticas, efetivas.

3.2.3 O princípio da eficiência

O Princípio da eficiência ganhou espaço na Constituição Brasileira com o advento da Emenda constitucional nº. 19/98.

Meirelles afirma que “o princípio da eficiência importa no dever que temo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados

¹⁹ Cargos que não requerem concurso público para seu ingresso, são de livre nomeação e exoneração. No Poder Judiciário, esses cargos se iniciam da FC6 até o CJ-4.

positivos para o serviço público e satisfatório atendimento às necessidades da comunidade e de seus membros”.²⁰

A eficiência muitas vezes parece mais atrelada à técnica do que ao direito em si, uma vez que ela está ligada a resultado. É claro que a simples nomeação de parentes para cargos públicos sem concurso público não é parâmetro para que se afirme que aquele trabalho não trará resultados positivos para a sociedade. Apenas há indícios de que o servidor que já atue e tenha se qualificado ao longo dessa atuação esteja preparado para o exercício de cargos ou comissões comissionadas em determinada área.

Carvalho Filho discorre sobre esse princípio de modo bem metódico, senão vejamos:

o núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de se reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.

(...)

Significa que a Administração deve recorrer à moderna tecnologia e aos métodos hoje adotados para obter a qualidade total da execução das atividades a seu cargo, criando, inclusive, novo organograma em que se destaquem as **funções gerenciais** e a dos agentes que devem exercê-las.²¹

O que esse princípio pretende resguardar não é senão outro, que é o da supremacia do interesse público. A sociedade é dinâmica, a cada dia aperfeiçoando suas relações na abrangência de todas as categorias do direito, não podendo o direito público ficar à beira dessa evolução. O Estado pretende e precisa voltar-se para comportamentos que cumpram os requisitos do princípio da eficiência, ampliando-o para o da efetividade, que alcance o cidadão e trabalhe para ele, e a ele beneficie nas suas relações sociais.

²⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1990, p. 90

²¹ FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

A razão de ser do Judiciário é a justiça e ela enseja muitos valores, dentre os quais a atuação efetiva, que se volte para a melhoria da situação de todos, colocando-os num mesmo patamar de tratamento social.

Logo, não pode essa mesma balança pender apenas para um dos lados, ela precisa ser equânime, equilibrada e trabalhar de modo a oferecer respostas aos questionamentos daqueles que se sentem prejudicados por outrem, inclusive pelo próprio Estado. Numa situação de equidade, não há falar num Judiciário desigual, cheio de privilégios e nomeações sem escopo ou sentido, em que se beneficiem amigos e familiares, ao tempo em que há pessoas de alta técnica e preparo para exercer funções ou cargos.

O Conselho Nacional de Justiça muito bem ponderou todos esses detalhes ao eleger o princípio da eficiência como um de seus corolários.

3.3 A SÚMULA VINCULANTE N.º 13 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em 21 de agosto de 2008 foi publicada a Súmula Vinculante nº. 13, que assim prescreve:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta, em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.²²

Essa Súmula Vinculante adveio do pedido formulado em ação declaratória de constitucionalidade proposta pela Associação dos Magistrados do Brasil - AMB para declarar a constitucionalidade da Resolução 7/2005, do CNJ.

²² Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº. 13, de 21 de agosto de 2008. Ementa. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 6/5/2009.

No mérito, o STF entendeu que a norma editada pelo CNJ está legitimada pelos princípios do art. 37 da Constituição Federal, com ênfase nos da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade, considerados de eficácia plena e superiores à discricionariedade de que se reveste o administrador público para nomear e exonerar qualquer pessoa para cargos em comissão e funções de confiança.

A Corte Suprema também entendeu que não houve violação de poderes, já que a Resolução nº. 7/2005 só se referiu aos órgãos do Poder Judiciário, entendendo também que o CNJ não legislou ao editar a norma, senão criou normativo de controle próprio de seu campo de atuação delimitado pela Constituição, baseado nos preceitos dessa mesma Carta.

Naquela assentada, ficou decidido que a vedação do nepotismo se estende aos demais Poderes, tendo a Resolução CNJ nº. 7 detalhado aspectos do controle de combate a prática intrinsecamente proibida por força de princípios constitucionais positivados, não sendo a lei positivada a única forma de coibir esse fenômeno de imoralidade administrativa, concluindo pela eficácia dos princípios, que pode perfeitamente ser cobrada pela justiça.

Assim, por conta dessa eficácia e da força normativa de que se revestem os princípios aqui já elucidados, aquela Corte entendeu que a proibição do nepotismo independe de norma infraconstitucional (lei) que impeça formalmente essa conduta. Em reforço, infirmou-se que a Carta Magna tem total supremacia sobre as demais leis, e que não é cabível atribuir aos poderes legislativo e executivo legislar além dos comandos já constantes da própria Constituição Federal.

Ainda, o STF entendeu que a nomeação de parentes coloca em detrimento os princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade, além o princípio da eficiência, uma vez que se a nomeação for apenas por critério de confiança, certamente haverá o prestígio àqueles próximos das autoridades, podendo-se nomear servidores sem nenhum preparo para o exercício das funções.

A súmula cita os seguintes precedentes: ADI 1521/RS (DJU de 17.3.2000); ADC 12 MC/DF (DJU de 1.9.2006); MS 23780/MA (DJU de 3.3.2006); RE 579951/RN (j. em 20.8.2008).

Do recurso extraordinário citado, convém destacar trechos do brilhante voto do Min. Ricardo Lewandowsky, onde ele clarifica muito bem as bases da Resolução CNJ nº. 7/2005, verbis:

Ora, no julgamento da ADC 12-MC/DF, em que foi relator o Ministro Carlos Britto, esta Corte reconheceu, em sede cautelar, a constitucionalidade da Resolução 7/2005 do CNJ, que *“disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências”*.

E, muito embora haja então o STF estabelecido que a eficácia vinculante daquele texto normativo estaria circunscrito à seara da magistratura, o pronunciamento de vários de seus Ministros foi no sentido de que a sua força normativa deriva diretamente dos princípios abrigados no art. 37, *caput*, da Constituição, tendo a dita Resolução apenas disciplinado, em maior detalhe, aspectos da vedação ao nepotismo que são próprios à atuação dos órgãos jurisdicionais.

Tal entendimento encontrou expressão inclusive na ementa da medida cautelar deferida pelo Plenário, da qual destaco o seguinte trecho: *“(...) as restrições constantes do ato normativo do CNJ são, no rigor dos termos, as mesmas restrições já dedutíveis dos princípios republicanos da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade”*.

Dentre tais pronunciamentos, destaco a manifestação do Ministro Gilmar Mendes, nos seguintes termos:

“Essa moralidade não é elemento do ato administrativo, como ressalta GORDILLO, mas compõe-se dos valores éticos compartilhados culturalmente pela comunidade e que fazem parte, por isso, da ordem jurídica vigente.

*A indeterminação semântica dos princípios da moralidade e da impessoalidade não podem ser um obstáculo à determinação da regra da proibição ao nepotismo. Como bem anota GARCÍA DE ENTERRIA, na estrutura de todo conceito indeterminado é identificável um ‘núcleo fixo’ (Begriffkern) ou ‘zona de certeza’, que é configurada por dados prévios e seguros, dos quais pode ser extraída uma regra aplicável ao caso. **A vedação ao nepotismo é regra constitucional que está na zona de certeza dos princípios da moralidade e da impessoalidade**”*. (grifei).

Apesar de não ter participado daquele julgamento, a Ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha perfilha o mesmo entendimento, veiculado em sede doutrinária:

O princípio da moralidade administrativa tem uma primazia sobre os outros princípios constitucionalmente formulados, por constituir-se, em sua exigência, de elemento interno a fornecer a substância válida do comportamento público. Toda atuação administrativa parte deste princípio e a ele se volta. Os demais princípios constitucionais, expressos ou implícitos, somente podem ter a sua leitura correta no sentido de admitir a moralidade

como parte integrante do seu conteúdo. Assim, o que se exige, no sistema de Estado Democrático de Direito no presente, é a legalidade moral, vale dizer, a legalidade legítima da conduta administrativa.

Já o Ministro Carlos Britto, relator da mencionada ADC 12-MC/DF, referindo-se aos princípios em tela, afirmou o seguinte:

"[São] Conceitos que se contrapõem à multissecular cultura do patrimonialismo e que se vulnerabilizam, não há negar, com a prática do chamado 'nepotismo'. Traduzido este no mais renitente vazo da nomeação ou da designação de parentes não-concursados para trabalhar, comissionadamente ou em função de confiança, debaixo da aba familiar dos seus próprios nomeantes. Seja ostensivamente, seja pela fórmula enrustida do 'cruzamento' (situação em que uma autoridade recruta o parente de um colega para ocupar cargo ou função de confiança, em troca do mesmo favor)". E acrescenta: "(...) as restrições constantes do ato normativo do CNJ são (...) as mesmas restrições já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência e da igualdade(...). Quero dizer: o que já era constitucionalmente proibido permanece com essa tipificação, porém, agora, mais expletivamente positivado. Não se tratando, então, de discriminar o Poder Judiciário perante os outros dois Poderes Orgânicos do Estado, sob a equivocada proposição de que o Poder Executivo e o Poder Legislativo estariam inteiramente libertos de peias jurídicas para prover seus cargos em comissão e funções de confiança, naquelas situações em que os respectivos ocupantes não hajam ingressado na atividade estatal por meio de concurso público" (grifos no original).

O historiador Sérgio Buarque de Holanda, em sua clássica obra *Raízes do Brasil*, ao dissertar sobre as origens da dificuldade de separação entre o público e o privado pelos detentores do poder em nossa sociedade, afirmou:

"Para o funcionário 'patrimonial', a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles se auferem relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalecem a especialização das funções e o esforço para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos. A escolha dos homens que irão exercer funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que mereçam os candidatos e muito menos de acordo com suas capacidades próprias. Falta a tudo ordenação impessoal que caracteriza a vida no Estado burocrático".

Claro está que o notável historiador brasileiro empregou a expressão "*Estado burocrático*" no sentido que lhe emprestava Max Weber, qual seja, uma forma de organização estatal própria das sociedades modernas, em que o poder dos governantes e do funcionalismo público deriva sua legitimidade do ordenamento legal e não da tradição ou do carisma do líder político.

(...)

De fato, embora existam diversos atos normativos no plano federal que vedam o nepotismo,⁵ inclusive no âmbito desta Corte, tal não significa que apenas leis em sentido formal ou outros diplomas regulamentares sejam aptos a coibir a nefasta e anti-republicana prática do nepotismo. É que os princípios constitucionais, longe de configurarem meras recomendações de caráter moral ou ético, consubstanciam regras jurídicas de caráter prescritivo, hierarquicamente superiores às demais e "*positivamente*

vinculantes", como ensina Gomes Canotilho. A sua inobservância, ao contrário do que muitos pregavam até recentemente, atribuindo-lhes uma natureza apenas programática, deflagra sempre uma consequência jurídica, de maneira compatível com a carga de normatividade que encerram. Independentemente da preeminência que ostentam no âmbito do sistema ou da abrangência de seu impacto sobre a ordem legal, os princípios constitucionais, como se reconhece atualmente, são sempre dotados de eficácia, cuja materialização pode ser cobrada judicialmente se necessário.

(...)

A Constituição de 1988, em seu art. 37, *caput*, preceitua que a Administração Pública rege-se por princípios destinados a resguardar o interesse público na tutela dos bens da coletividade. Esses princípios, dentre os quais destaco o da moralidade e o da impessoalidade, exigem que o agente público paute a sua conduta por padrões éticos que têm como fim último lograr a consecução do bem comum, seja qual for a esfera de poder ou o nível político-administrativo da Federação em que atue. Nesse contexto, verifica-se que o legislador constituinte originário, bem assim o derivado, especialmente a partir do advento da Emenda Constitucional 19/1998, que a levou a cabo a chamada "Reforma Administrativa", instituiu balizas de natureza cogente para coibir quaisquer práticas, por parte dos administradores públicos que, de alguma forma, pudessem buscar finalidade diversa do interesse público. Uma dessas práticas, não é demais repisar, consiste na nomeação de parentes para cargos em comissão ou de confiança, segundo uma interpretação equivocada ou, até mesmo, abusiva dos incisos II e V, do art. 37 da Constituição. Convém notar que o constituinte de um modo geral, sobretudo a partir da EC 19/1998, procurou reduzir ao máximo a discricionariedade do administrador público no tocante ao preenchimento dos cargos em comissão e de confiança, restringindo o provimento destes últimos exclusivamente aos servidores ocupantes de cargo efetivo.

(....).

De fato, em se tratando de gestão da *res publica*, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a atuação do administrador, ainda que, em muitos casos, esteja em consonância com o sentido literal da lei, caso se revele ofensiva à moral, aos bons costumes, ao poder-dever de probidade, às idéias de justiça e equidade e ao senso comum de honestidade, estará em evidente confronto com o princípio da moralidade administrativa.¹¹ Afinal, como diziam os antigos romanos, *non omne quod licet honestum est*.

Sim, porque como ensina Humberto Ávila, "*o princípio da moralidade administrativa estabelece um estado de confiabilidade, honestidade, estabilidade e continuidade nas relações entre o poder público e o particular, para cuja promoção são necessários comportamentos sérios, motivados, leais e contínuos*"

(...)

Além de ofensiva à moralidade administrativa, a nomeação de parentes para cargos e funções que não exigem concurso público, como já se viu acima, fere o princípio da impessoalidade e, por extensão, o basilar princípio da isonomia, porque prevalece o nefasto "QI", o popular "*quem indica*", mencionado pelo Ministro Marco Aurélio em seu voto pioneiro sobre o nepotismo, na ADI 1.521/RS, em que o Plenário indeferiu pedido de medida cautelar para suspender a eficácia de dispositivos da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, que traziam normas vedando a contratação de parentes de autoridades públicas.

E no mais das vezes, a nomeação de parentes, dada absoluta inapetência destes para o trabalho e o seu completo despreparo para o exercício das funções que alegadamente exercem, vulnera também o princípio da eficiência, introduzido pelo constituinte derivado no *caput* do art. 37 da Carta Magna, por meio da EC 19/1998, num evidente desvio de finalidade, porquanto permite que o interesse privado, isto é, patrimonial, no sentido sociológico e também vulgar da expressão, prevaleça sobre o interesse coletivo.

(...)

Como se vê, as restrições impostas à atuação do administrador público pelo princípio da moralidade e demais postulados contidos no referido dispositivo da Constituição são auto-aplicáveis, visto que trazem em si carga de normatividade apta a produzir efeitos jurídicos, permitindo, em consequência, ao Judiciário exercer o controle dos atos que vulnerem os valores fundantes do texto constitucional. Não se olvide, ademais, que o estrito respeito a esses postulados, em especial ao da moralidade, por parte do administrador público, configura pressuposto de validade de seus atos,

(...)

Não se ignora que a sociedade brasileira padece do mal da descrença em suas instituições, reflexo, sobretudo, das recorrentes manchetes da imprensa escrita, falada e televisionada sobre corrupção, desvios de verbas públicas, tráfico de influências, utilização dos cargos públicos para favorecimento pessoal etc. Mas a sociedade, em contrapartida, dispõe, atualmente, de toda sorte de informações, cada vez mais acessíveis ao conjunto dos cidadãos, que lhes permite acompanhar e fiscalizar os agentes responsáveis pelo trato e gestão da coisa pública. É bem verdade que não é de hoje o consenso social acerca da reprovabilidade do nepotismo e de todas as condutas que, mesmo travestidas de uma aparência de legalidade, contrariam o direito público subjetivo dos cidadãos ao trato honesto dos bens que a todos pertencem.

Essa mesma sociedade, com o progressivo amadurecimento da democracia registrado no País, sobretudo nas duas últimas décadas, exige hoje dos administradores públicos uma conduta inequivocamente ilibada e, sabendo-os ímprobos, não mais aceita contemplá-los com qualquer condescendência.

Assim, o argumento, *data venia* falacioso, de que, se a Carta Magna não vedou expressamente a ocupação de cargos em comissão ou de confiança por parentes, essa prática seria lícita, não merece prosperar, pois totalmente apartada do *ethos* que permeia a “Constituição-cidadã” a que se referia o saudoso Ulisses Guimarães.

De repelir-se, também, a artificiosa alegativa constante do acórdão recorrido segundo o qual *“não há nos autos qualquer particularidade que desqualifique os servidores ocupantes dos cargos apontados, ou mesmo referência de que os nomeados não estejam desempenhando suas funções de forma correta e capacitada, o que gera uma presunção de que o princípio da eficiência está sendo respeitado”* (fl. 341).

É que o que está em causa não é o trabalho desempenhado por esses “servidores-parentes”, mesmo porque a obrigação de bem trabalhar constitui dever de todos os ocupantes de cargos públicos, sejam eles concursados ou não. O que está em debate, com efeito, não é a qualidade do serviço por eles realizado, mas a forma do provimento dos cargos que

ocupam, que se deu em detrimento de outros cidadãos igualmente ou mais capacitados para o exercício das mesmas funções, gerando a presunção de dano à sociedade como um todo.

E aqui surge mais um relevante aspecto a ser sublinhado, qual seja: o fato de que essa prática atenta não apenas contra o princípio da impessoalidade, como também o da eficiência, ambos inseridos no rol daqueles que devem nortear a ação dos agentes públicos. E o Ministro César Peluso, interessadamente, no julgamento da ADC 12–MC/DF, evidenciou a íntima relação entre esses dois conceitos, ao afirmar:

“(...) o princípio da impessoalidade está ligado à idéia de eficiência, porque constitui condição ou requisito indispensável da eficiência operacional da administração pública.”

(...)

Por tudo quanto até aqui exposto, entendo que carece de plausibilidade a exegese segundo a qual o nepotismo seria permitido simplesmente porque não há lei que o proíba.²³

Diante de tamanha assertividade no voto acima exposto, carecem mais comentários acerca da legitimidade tanto da Resolução CNJ nº 7/2005 quanto da Súmula vinculante nº 13, pois o Supremo Tribunal Federal a explanou e fez cumprir com muita veemência e segurança de sua atribuição institucional de guardião da Constituição Federal.

A Corte Suprema está agora encerrando de vez o argumento de que na falta de lei que o expresse, o nepotismo não seja ilícito, argumento esse que já vinha sendo combatido em decisões judiciais esparsas no decorrer da trajetória desse poder e que agora estão vinculadas à sua decisão moralizante e definitiva.

Uma vez que já estão elucidados os textos tanto da Resolução CNJ nº. 7/2005 quanto da Súmula Vinculante nº. 13, ambas com finalidades de proibição de nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, é importante que se definam que parentes são esses, já que a definição de cônjuge e companheiro já é óbvia.

O Código Civil Brasileiro define, nos seus arts. 1591, 1592 e 1593, *in verbis*:

²³ Recurso Extraordinário579951/RN. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE579951.pdf>>. Ricardo eLewandowsky>. Acesso em: 5/5/2009.

Art. 1591. São parentes em linha reta “as pessoas que estão uma com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

Art. 1592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

Art. 1593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.²⁴

Na abrangência dos normativos sobre nepotismo, a proibição se estende até o terceiro grau, ou seja, atinge pai, mãe, sogro, sogra, filhos, avós, bisavós, netos, bisnetos, irmãos, cunhados, tios, sobrinhos, com laços sanguíneos ou por afinidade, além de cônjuge ou companheiro (a).

A Súmula Vinculante também é um instituto muito criticado hodiernamente, sob o escopo principal de que o efeito vinculante retira a autonomia e o poder jurisdicional dos magistrados em suas instâncias. Dessa forma, não só a Súmula Vinculante nº. 13, mas a própria supremacia da súmula é alvo de muitas discussões.

Entretanto, entre a valoração de proporcionalidade, ainda que a súmula vinculante não alcance os píncaros da perfeição, até porque é instrumento novo, ela presenteia com celeridade a atuação do Poder Judiciário, pois oferece solução de continuidade a conflitos jurisprudenciais que se prolongam por anos a fio, sendo que muitas acabam submetidas à apreciação do Supremo Tribunal Federal. Essa súmula, ainda que passível de aperfeiçoamento, é um mecanismo que devolve ao cidadão as respostas mais rápidas aos seus anseios.

²⁴ BRASIL. Novo Código Civil. **Lei nº.10.406, de 10 de janeiro de 2002**: Institui o Código civil. 1ª Ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2002, p. 293.

4 A RESOLUÇÃO nº. 7/2005 – SERVIDORES OCUPANTES DE CARGOS EM COMISSÃO DE INVESTIDURA ORIGINÁRIA

4.1 DA PRÁTICA DO NEPOTISMO NAS NOMEAÇÕES PARA CARGOS COMISSIONADOS

4.1.1 Cargos em comissão no poder judiciário

O servidor ocupante de cargo em comissão de investidura originária é aquele que exerce cargo público de confiança, criado por lei, de livre nomeação e exoneração, na forma do art. 37, II da Constituição Federal. Não depende de concurso público.

Gasparini bem lembra que a escolha para tais cargos não é absolutamente livre como era antes, pois deverão ser preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei (art. 37, V, da Constituição Federal)²⁵.

No Poder Judiciário, por força da Lei nº. 11.416, de 15 de dezembro de 2006 que além de tratar de cargos e funções comissionadas, já traz em seu bojo a exigência da resolução CNJ nº. 7/2005, verbis:

Art. 5º Integram os Quadros de Pessoal dos órgãos do Poder Judiciário da União as Funções Comissionadas, escalonadas de FC-1 a FC-6, e os Cargos em Comissão, escalonados de CJ-1 a CJ-4, para o exercício de atribuições de direção, chefia e assessoramento.

§ 1º Cada órgão destinará, **no mínimo, 80% (oitenta por cento)** do total das funções comissionadas para serem exercidas por servidores integrantes das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário da União, podendo designar-se para as restantes servidores ocupantes de cargos de provimento efetivo que não integrem essas carreiras ou que sejam titulares de empregos públicos, observados os requisitos de qualificação e de experiência previstos em regulamento.

(...)

§ 7º Pelo menos 50% (cinquenta por cento) dos cargos em comissão, a que se refere o **caput** deste artigo, no âmbito de cada órgão do Poder Judiciário,

²⁵ GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 183

serão destinados a servidores efetivos integrantes de seu quadro de pessoal, na forma prevista em regulamento.

Art. 6º No âmbito da jurisdição de cada tribunal ou juízo é vedada a nomeação ou designação, para os cargos em comissão e funções comissionadas, de cônjuge, companheiro, parente ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros e juízes vinculados, salvo a de ocupante de cargo de provimento efetivo das Carreiras dos Quadros de Pessoal do Poder Judiciário, caso em que a vedação é restrita à nomeação ou designação para servir perante o magistrado determinante da incompatibilidade.²⁶

Da leitura da lei, pode-se definir para o Poder Judiciário Federal, somente os cargos em comissão, níveis CJ-1 a CJ-4, podem ser objeto de nomeação sem que haja vínculo efetivo do servidor com a Administração Pública, o que já é um fator moderador de combate ao nepotismo.

A Resolução que trata do nepotismo estabeleceu regras específicas para tratamento a ser dado em situações que envolvem magistrados e servidores comissionados, pois dentro de sua jurisdição, eles representam os mais altos cargos do Poder Judiciário, e têm em suas mãos o poder de decisão acerca de nomeações, bem como da Administração dos órgãos. Ressalte-se o seguinte trecho da Resolução nº. 07/2005:

(...)

Art. 2º Constituem práticas de nepotismo, dentre outras:

I - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados;

(...)

IV - a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, bem como de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento.

Este inciso refere-se especificamente ao nepotismo direto, ou seja, aquele constituído pela nomeação de cônjuges, companheiros e parentes de comissionados e magistrados até o terceiro grau de parentesco, prática que fere nitidamente os princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência já discurridos no capítulo

²⁶ Lei nº. 11.416, de 15 de dezembro de 2006. Dispõe sobre as Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário da União; revoga as Leis nºs. 9.421, de 24 de dezembro de 1996, 10.475, de 27 de junho de 2002, 40.417, de 5 de abril de 2002, e 10.944, de 16 de setembro de 2004; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11416.htm>. Acesso em: 5/5/2009..

anterior. Note-se que a resolução ainda teve o cuidado de não excepcionar as contratações temporárias, no que ela foi bem rigorosa.

Vejam os alguns trechos do Enunciado Administrativo CNJ nº. 1, editado após pedidos de providências de tribunais, com o escopo de interpretar a Resolução sob comento:

C) As vedações previstas no art. 2º da Resolução nº 07, de 18 de outubro de 2005, não se aplicam quando a designação ou a nomeação do servidor tido como parente para a ocupação de cargo comissionado ou de função gratificada foram anteriores ao ingresso do magistrado ou do servidor gerador da incompatibilidade, bem como quando o início da união estável ou o casamento forem posteriores ao tempo em que ambos os cônjuges ou companheiros já estavam no exercício das funções/cargos, em situação que não caracterize ajuste prévio para burlar a proibição geral de prática de nepotismo.

D) O vínculo de parentesco com magistrado ou com servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento já falecidos ou aposentados não é considerado situação geradora de incompatibilidade para efeito de aplicação do art. 2º da Resolução nº 07, de 18 de outubro de 2005.

E) Os antigos vínculos conjugal e de união estável com magistrado ou com servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento não são considerados hipóteses geradoras de incompatibilidade para efeito de aplicação do art. 2º da Resolução nº 07, de 18 de outubro de 2005, desde que a dissolução da referida sociedade conjugal ou de fato não tenha sido levada a efeito em situação que caracterize ajuste para burlar a proibição geral de prática de nepotismo".

(...)

N) O servidor inativo do Poder Judiciário, quando no exercício do cargo em comissão ou função gratificada, é equiparado ao servidor não efetivo.

Do dispositivo supratranscrito, podemos depreender que foram necessários ajustes, a fim de se resguardarem situações anteriores à resolução ou anteriores ao ingresso no cargo. Assim, somente as situações ainda não constituídas passariam a configurar nepotismo, no que foi sábia a norma. Do contrário, um servidor efetivo comissionado seria prejudicado pelo ingresso posterior de parente em cargo também comissionado, o que seria critério injusto.

Quanto à questão de se gerar incompatibilidade, é bastante polêmica, pois muitas vezes as duas nomeações são de investidura originária, não sendo possível saber qual delas estabelece o nepotismo, senão pelo critério temporal. Nesse contexto, a última sempre seria a geradora de incompatibilidade.

Outro problema é quando a segunda nomeação é de servidor efetivo, principalmente se para função comissionada, diante de anterior existência de cargo

comissionado ocupado por parente, uma vez que o cargo efetivo tem nuances diferentes na norma. Essa celeuma será solucionada adiante pelo critério de se observar se houve ou não ingerência na nomeação ou na designação.

Quanto a cônjuge ou companheiro, o problema é somente se a nomeação for anterior à união, pois a resolução já resolve o problema ao indicar que a incompatibilidade não ocorrerá se o casamento ou união estável se der após as investiduras.

Ressaltou ainda que o ajuste prévio para burlar a situação é tido como má fé. Se o casal já estiver unido antes da nomeação/designação e omitir esse fato ou se for forjada uma separação, judicial ou de fato, para esse fim, além de se configurar nepotismo ainda poderão advir conseqüências outras administrativas decorrentes de qualquer dissimulação apurada.

Já a questão de servidores ou magistrados falecidos está muito bem resolvida no sentido de não gerar a configuração de nepotismo. Como no caso só haverá um comissionado, não há falar em gerar incompatibilidade.

4.1.2 Situação específica para os magistrados

Até a edição da Resolução CNJ nº. 7/2005, embora os princípios que a nortearam já existissem, autoridades possuíam discricionariedade para usar seu poder de disposição dos cargos, não lhe sendo defeso, senão por força moral, fazer privilégios à família, num comportamento que a princípio se desvincula do interesse público ao qual a Justiça deve servir.

Caso a autoridade do judiciário, no âmbito do Tribunal, favoreça a nomeação de qualquer um de seus parentes até o terceiro grau, no próprio juízo onde ele atua, independente de qual setor será o de lotação do servidor sem vínculo efetivo com a Administração, estará incorrendo em flagrante afronta à resolução.

Esse favorecimento se dá pela utilização de poder e influência pessoal em detrimento do coletivo, impondo o emprego de força de trabalho externa não por análise de competências mas meramente pela confiança. E como essa análise de motivação cairia no campo meramente subjetivo, nada mais justo do que coibi-la pela raiz.

4.1.3 Do nepotismo cruzado e da jurisdição

Não é de se estranhar que o ser humano busque formas de contornar diversas situações a fim de alcançar o seu desiderato de favorecimento, o que na seara administrativa também acontece. Assim, na intenção de se burlar a proibição do nepotismo, uma prática muito comum assola o nosso país e disso não ficava isento o Poder Judiciário: a do nepotismo cruzado.

O nepotismo cruzado ocorre quando as autoridades nomeantes fazem entre si acordos políticos de forma a nomear o cônjuges, companheiros ou parentes uns dos outros, de forma que não fiquem a eles diretamente ligados, o que se chama popularmente de “troca de favores”. A Resolução em comento traz em si mesma essa definição, ao proibir a sua prática, senão vejamos o inciso II do seu art. 2º, abaixo transcrito:

II - o exercício, em Tribunais ou Juízos diversos, de cargos de provimento em comissão, ou de funções gratificadas, por cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de dois ou mais magistrados, ou de servidores investidos em cargos de direção ou de assessoramento, **em circunstâncias que caracterizem ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante reciprocidade nas nomeações ou designações;**

Veja-se que a norma cuidou de definir o nepotismo cruzado de modo ostensivo, quando fala em “ajuste para burlar a regra” e mencionou a reciprocidade nas nomeações ou designações, no caso, para os parentes de magistrados. A norma fecha o cerco a conchavos dantes muito comuns no Poder Judiciário, uma vez que exige que os órgãos interrompam imediatamente esse tipo de comportamento administrativo.

Além disso, a Resolução estabeleceu também regras para coibir o nepotismo cruzado entre órgãos do Poder Judiciário, de modo que um juízo não estabeleça ajustes com outro para que determinada nomeação se dê fora de seu órgão e fique eliminada a suspeição de nepotismo. A Resolução foi bastante inteligente, pois é aí que se proliferam as mais dissimuladas práticas de nepotismo, não apenas no Poder Judiciário, mas em todos os poderes da União, Estados e Municípios, daí esse cuidado também constar da Súmula vinculante nº 13 do STF.

Seguem incisos III do mesmo artigo 2º da Resolução CNJ nº. 7/2005:

III - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, **no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo**, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

Resta agora compreendermos o que vem a ser esse âmbito de jurisdição e como isso se reflete no controle do nepotismo, bem como o rol de órgãos que integram uma jurisdição. Esse reconhecimento é imprescindível, pois haverá nomeações de parentes que estarão fora da jurisdição, ainda que excluída a definição dada pela Resolução ao nepotismo cruzado e é aí um dos pontos onde a norma merece reparos.

A dúvida quanto ao âmbito de jurisdição foi dirimida quando da edição do Enunciado Administrativo nº. 1 – Nepotismo, também da lavra do CNJ, que assim dispõe:

F) Para caracterização das hipóteses de nepotismo, previstas no art. 2º da Resolução nº 07/2005, o âmbito de jurisdição dos tribunais superiores abrange todo o território nacional, compreendendo: a) para o STJ, são alcançados pela incompatibilidade os parentes e familiares dos respectivos membros perante o próprio tribunal superior e todos os Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça, Varas Federais e Varas Estaduais; b) para o TSE, são alcançados pela incompatibilidade os parentes e familiares dos respectivos membros perante o próprio tribunal superior e todos os Tribunais Regionais Eleitorais e Zonas Eleitorais; c) para o STM, são alcançados pela incompatibilidade os parentes e familiares dos respectivos membros perante o próprio tribunal superior e todas as auditorias de correição militares, conselhos de justiça militares e juízos-auditores militares; e d) para o TST, são alcançados pela incompatibilidade os parentes e familiares dos respectivos membros perante o próprio tribunal superior e todos os Tribunais Regionais do Trabalho e Varas do Trabalho."

G) Para os fins do disposto no inciso I do art. 2º da Resolução nº 07, a incompatibilidade no tocante aos juízes está vinculada ao limite territorial do tribunal a que estejam vinculados, sem prejuízo da proibição constante do respectivo inciso II, quanto ao chamado nepotismo cruzado.

H) No âmbito dos Tribunais Regionais Eleitorais, tendo em vista a peculiaridade de sua composição, também constitui fato gerador da incompatibilidade definida no inciso I do art. 2º da Resolução nº 07 a relação de matrimônio, convivência e parentesco com juiz ou membro de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal, com jurisdição no mesmo limite territorial.

Assim, pode-se visualizar no Quadro 1:

<p>Superior Tribunal de Justiça (STJ):</p> <p>STJ, Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça, Varas Federais e Varas Estaduais</p>
<p>Tribunal Superior Eleitoral (TSE):</p> <p>TSE, Tribunais Regionais Eleitorais e Zonas Eleitorais</p>
<p>Superior Tribunal Militar (STM):</p> <p>STM, todas as auditorias de correição militares, conselhos de justiça militares e juízos-auditores militares</p>
<p>Tribunal Superior do Trabalho:</p> <p>TST, Tribunais Regionais do Trabalho e Varas do Trabalho</p>

Quadro 1: Jurisdição para fins de controle de nepotismo.

Essa especificação quanto aos tribunais superiores é necessária porque dentro dos tribunais regionais e órgãos subalternos do Poder Judiciário, essa jurisdição já é determinada pela própria carreira, ou seja, um juiz federal está na mesma carreira de um juiz federal de Tribunal. Na esfera estadual, os juízes de direito estão sob a jurisdição dos desembargadores e assim ocorre nos tribunais eleitorais e do trabalho

Já os tribunais superiores não fazem parte de nenhuma instância, sendo órgãos com a finalidade precípua de recursos e uniformização de jurisprudência, neste país onde não há a terceira instância.

Logo, é assente que entre a primeira e segunda instância a jurisdição já é positivada pela própria legislação, não sendo necessário à resolução abrir parênteses sobre esse aspecto.

Esse critério de jurisdição indica que uma instância inferior não poderá nomear ou designar cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau de membros de órgãos de uma instância superior, mas o contrário é possível.

Assim, v.g., um juiz federal não poderá nomear parente de um ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), mas o ministro poderá nomear o parente do juiz federal, sem que isso constitua nepotismo. Aqui também fica evidente que o foco da Resolução continua sendo o da subordinação, pois a jurisdição acaba configurando uma subordinação funcional entre instâncias.

O tratamento meramente hierárquico deixa lacunas na norma de combate ao nepotismo, pois ele vai além da mera subordinação, ele passa pela pessoalidade, pelos laços de afinidade também e numa esfera onde alguma autoridade pretenda uma troca de favores, a jurisdição não deveria ser considerada o único critério de determinação de nepotismo cruzado entre órgãos do Poder Judiciário.

O que leva ao nepotismo não é apenas grau de subordinação, até porque, sendo a jurisdição basicamente processual, e o nepotismo eivado de pessoalidade, não há falar em favorecimento à guisa de subserviência, não no que se refere à magistratura brasileira.

4.1.4 Da subordinação para os cargos comissionados

O tratamento dado ao nepotismo com servidores ocupantes de cargos comissionados é diferente, pois aqui não se reporta a nepotismo cruzado, infelizmente, pois o inciso II do art. 2º da Resolução CNJ nº. 7/2005 não se aplica a eles, deixando aberto o campo para acordos internos entre órgãos e o que é pior, entre setores do mesmo órgão.

O Enunciado Administrativo CNJ nº. 1 estabelece critérios para essa afirmação, conforme se depreende do seguinte item:

I) Para os fins do disposto no inciso III do art. 2º da Resolução nº 07, considera-se como situação geradora de incompatibilidade aquela em que haja relação de subordinação hierárquica.

J) Para a definição do alcance da expressão "cargo de direção ou de assessoramento" constante no inciso III do art. 2º da Resolução nº 07, deverão ser consideradas a natureza e as atribuições do cargo, independentemente da nomenclatura adotada.

Essa inovação trazida pelo enunciado administrativo acabou por gerar o nepotismo cruzado, porém não com magistrados, e sim com servidores ocupantes de cargo em comissão.

A base desse dispositivo foi novamente a questão entre hierarquia e gerência. Assim, um servidor ocupante de cargo em comissão de um determinado setor pode indicar seu cônjuge ou companheiro e parentes até o terceiro grau para atuar em qualquer área, na condição de sem vínculo efetivo com a Administração, desde que ao indicante não haja subordinação direta.

Essa justificativa é bastante para permitir que o nepotismo no Poder Judiciário continue transcorrendo nessas hipóteses em que não se envolvam magistrados, pois não há dificuldade aparente em se estabelecerem acordos, principalmente no âmbito das repartições, cujos laços de amizade se definem facilmente, com a já conhecida "troca de favores", sobrepujando-se assim, mais uma vez, a moralidade, a eficiência e a impessoalidade abraçadas pelo Conselho Nacional de Justiça e, posteriormente, pela Súmula Vinculante nº. 13.

4.2 DO NEPOTISMO NA TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA

Outro ponto a ser destacado e o menos eivado de exceções é o que se refere à contratação de mão-de-obra terceirizada, pois aqui a Resolução CNJ nº. 7/2005 foi bastante criteriosa. Esse óbice se encontra nos artigos seguintes:

Art. 2º (...)

V - a contratação, em casos excepcionais de **dispensa ou inexigibilidade de licitação**, de pessoa jurídica da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, ou servidor investido em cargo de direção e de assessoramento.

Art. 3º **É vedada a manutenção, aditamento ou prorrogação de contrato de prestação de serviços com empresa que venha a contratar** empregados que sejam cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de ocupantes de cargos de direção e de assessoramento, de membros ou juízes vinculados ao respectivo Tribunal contratante, devendo tal condição constar expressamente dos editais de licitação.

Quanto ao inciso V do art. 2º, tem-se a perfeição da norma, pois a dispensa e a inexigibilidade de licitação são práticas comuns no nosso ordenamento e representam boa parte das contratações do Poder Judiciário, em especial para pequenas compras ou até mesmo para atender a demandas cujo desempenho depende de instrutores ou colaboradores eventuais.

No caso de treinamentos, o Tribunal de Contas da União permite a inexigibilidade como forma de contratação, por entender que a qualidade desse tipo de trabalho é de difícil comparação, dada a quantidade de profissionais capacitados no mercado, restando apenas a exigência de justificativa de qualificação do instrutor para atendimento dos objetivos almejados pela Administração.

Essa possibilidade de dispensa ou inexigibilidade de licitação abre, é claro, várias possibilidades de troca de favores, como, vg, a empregabilidade de parente de autoridades em escolas e institutos especializados em treinamentos, em troca da sua escolha para ministrar um ou até todos os eventos do órgão.

A proibição da Resolução CNJ nº 7/2005 é muito bem elaborada, pois temos uma fragilidade muito grande e uma lacuna onde a impessoalidade e a moralidade devem penetrar abundantemente, pois delas depende a escolha da empresa, uma vez que não há certame licitatório algum.

A situação posta no art. 5º da Resolução nº. 7/2005 é de bem maior alcance, pois a empresa, em qualquer outra situação, tem total liberdade de contratar os seus

empregados do modo que lhe convier, posto que a relação trabalhista é de natureza contratual privada decorrente de acordo de vontades.

A resolução manda que se rescinda o contrato com empresas em que haja empregados cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade até o terceiro grau com comissionados ou magistrados.

Pode-se concluir que a grande diferença está nas exceções. Enquanto na nomeação para cargos há várias exceções, desde a questão do vínculo do servidor até a exigência de subordinação e jurisdição para que se configure o nepotismo, ou até mesmo o fator temporal que determina a incompatibilidade, na contratação de empresa não há nem um tipo de concessão da norma. Nem as situações anteriores foram resguardadas, daí a firmeza com que o assunto foi tratado.

Essa atitude do Conselho Nacional de Justiça tem explicação também na moralidade e impessoalidade, pois a empresa não pode ver-se compelida a contratar parentes de detentores de poder nos órgãos do Judiciário, a uma porque seria uma situação de afronta à liberdade e às peculiaridades de direito privado de que se revestem as empresas, a duas para que neste caso também não se estabeleça a troca de favores, como licitações direcionadas ou contratações ilegais sem licitação em troca de empregos.

Se há um item da Resolução do Conselho Nacional de Justiça que realmente quis cercear o nepotismo, esse é o da terceirização, que se apresenta com perfeição, inclusive estando as empresas obrigadas por edital a firmar declaração negativa do nepotismo.

4.3 A RESOLUÇÃO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA Nº. 7/2005 E O PRESTÍGIO AOS OCUPANTES DE CARGOS EFETIVOS

Segundo Cretella Júnior, efetividade é atributo decorrente da natureza da nomeação (nomeação em caráter efetivo), vinculada ao tipo de cargo (cargo efetivo). Decorre da efetividade, pois, do tipo especial de nomeação, que a introduz, qualificando o agente. Nomeado, em caráter efetivo, o agente “adquire” efetividade, na mesma hora, imediatamente, cumpridas as formalidades legais (concurso, nomeação, posse, exercício)²⁷.

Dessa forma, servidor público efetivo é aquele que cumpre a exigência de aprovação em certame público para investidura em cargo efetivo. Tal exigência, com bem sabido, não é contemplada para a nomeação nos cargos em comissão. O cargo efetivo não se caracteriza pela livre nomeação pelo ente público, conforme se verifica na Carta Magna

A análise de nepotismo quando se fala em cargo efetivo é outra e disso tratou muito bem a Resolução nº. 7 do CNJ, ao excepcionar a regra, como se depreende do § 2º do artigo 2º, no que se refere a servidores que detenham também cargos efetivos das carreiras judiciais, admitidos por concurso, *in verbis*:

§1º Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, **admitidos por concurso público**, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, ou a compatibilidade da atividade que lhe seja afeta e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, além da qualificação profissional do servidor, **vedada, em qualquer caso, a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade.**

§ 2º A vedação constante do inciso IV deste artigo não se aplica quando a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público houver sido **precedida de regular processo seletivo, em cumprimento de preceito legal.**

²⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. **Dicionário de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Forense, 1998, p. 172.

O Enunciado CNJ nº. 1, de forma extensiva, assim explicou a questão:

B) Para os fins do disposto no § 1º do art. 2º da Resolução nº 7, de 18 de outubro de 2005, são equiparados aos servidores admitidos por concurso público ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias:

I - os empregados públicos do Poder Judiciário contratados por prazo indeterminado, providos os respectivos empregos mediante concurso público, por expressa previsão legal;

II - os empregados públicos do Poder Judiciário contratados por prazo indeterminado antes da Constituição Federal de 1988, providos os respectivos empregos sem concurso público, e que foram considerados estáveis pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; e

III - os servidores públicos do Poder Judiciário contratados por prazo indeterminado antes da Constituição Federal de 1988, providos os respectivos empregos sem concurso público, e que em face da mudança de regime jurídico único tiveram os referidos empregos transformados em cargos, por expressa previsão legal.

K) Os cargos de provimento efetivo de carreiras do **Poder Executivo, do Poder Legislativo e do Ministério Público** não são equiparáveis aos cargos das carreiras judiciárias, para os efeitos do disposto no § 1º do art. 2º da Resolução nº 07.

Notamos que neste dispositivo há o prestígio ao concurso público para cargo efetivo no Poder Judiciário, mediante processo que tenha garantido igualdade de competição a todos, inclusive os parentes de autoridades que tenham sido aprovados no certame.

É importante frisar que não se está excepcionando aqueles detentores de cargos efetivos que não tenham prestado concurso, ou seja, que foram admitidos após a Constituição Federal de 1998 e cuja situação está sendo discutida na esfera judicial, ou seja, a intenção da norma é impedir àqueles que já entraram no serviço público a custa de favores pessoais o reforço de mais um cargo sem concurso.

Se a Resolução tivesse imposto aos servidores efetivos também a proibição, estaria cerceando direitos fundamentais, pois o fato de ser parente de magistrados ou servidores ocupantes de cargo em comissão se tornaria uma espécie de punição para toda a vida funcional de determinado agente público.

Essas reflexões demonstram que a norma não pretende impedir que os parentes de autoridades alcem posições importantes no Poder Judiciário, mas que isso ocorra dentro dos seus já tão falados princípios norteadores, pois eles são o arcabouço dessa inovação trazida pelo órgão de jurisdição administrativa do Poder Judiciário.

Ao contrário, o que se pretende é oferecer um Estado que vá ao encontro da moralidade que se almeja para o exercício do poder. Ainda, que se paute em condutas visando ao bem comum da sociedade e dos cidadãos que compõem o todo social. Isto implica no princípio da impessoalidade para o exercício de funções públicas.

Outra inovação que essa parte da Resolução revela e, que já constava da Lei 8.112/90 (para servidores federais, limitado o parentesco ao segundo grau) e hoje consta da Lei 11.416/2006 (somente para o Poder Judiciário) é a questão da **subordinação**. Aqui a Resolução cuidou de evitar a ingerência nas áreas dos órgãos, ou seja, determinado gerente não poderia usar de seu poder de disposição dos cargos para colocar sob sua subordinação as pessoas cujo grau de parentesco caracteriza o nepotismo, ainda que o possível ocupante seja servidor efetivo.

É muito importante se delinear que a situação de servidor efetivo não significa garantia de moralidade, impessoalidade e eficiência. Pode haver diversas situações em que o servidor efetivo e até mesmo a autoridade desvirtuam-se do seu dever de ofício e dos princípios éticos de que se deve imbuir no exercício da missão institucional do órgão em que presta serviço, ao tempo em que há vários servidores comissionados de investidura originária que trabalham com dignidade e afeição ao interesse público.

Se a efetividade do cargo significasse de pronto a efetividade do desempenho e dos resultados, então teríamos uma organização judiciária a caminho da perfeição, pois tanto a Constituição Federal quanto as leis que vêm sucessivamente estabelecendo os planos de cargos e salários do Poder Judiciário estão se aperfeiçoando no sentido de destinar cada vez mais cargos e funções comissionadas aos seus servidores efetivos.

Em suma, infere-se que todos os princípios aqui exaustivamente citados não estão vinculados à efetividade do cargo, tão-somente estão na base da proibição do nepotismo, dos privilégios políticos e pessoais que há tantos séculos assolam as sociedades humanas em todo o planeta.

Tais princípios possuem vinculação direta com a edição da Resolução CNJ nº. 7 e posteriormente da Súmula Vinculante nº. 13 do STF, o que já significa uma vitória da justiça, não aquela dos que vivem assustadoramente à caça de vantagens e cargos públicos nos três poderes e em todas as esferas do governo, mas a vitória da justiça do povo que quer ver o Estado caminhando. Especificamente no Poder Judiciário, a solução e execução concreta e definitiva de suas causas diante dos conflitos sociais que surgem dos acordos de vontades humanas.

Vincular a eficiência, a moralidade e a impessoalidade apenas aos cargos efetivos em detrimento daqueles em comissão seria uma apologia ao engessamento das capacidades humanas, que atingiriam o seu ápice com a aprovação em concursos e nomeação para cargos públicos, restando uma atuação letárgica, disfuncional, inútil para o bem comum.

A investidura em cargos públicos é apenas o início de um tempo em que serão necessários muitos esforços, dedicação, honestidade, ética, comprometimento com a cidadania e com o país, para que se desenvolvam ferramentas de aperfeiçoamento da máquina administrativa e disso não fogem os servidores que não fizeram concurso.

5 POR UM PODER JUDICIÁRIO COM MORALIDADE, IMPESSOALIDADE E EFICIÊNCIA, SEM NEPOTISMO

5.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A EXPRESSÃO “CARGO DE CONFIANÇA” E DEMOCRACIA

O nepotismo é uma semente antiga que se enraizou e acabou debaixo de nossos pés, em uma dimensão que muitas vezes é difícil mensurarmos. Ele, como tantos vícios advindos do caráter egocêntrico do homem, depois de tantos anos de evolução da população e da sociedade, está longe de ser freado e exterminado.

Há uma pendência social que parece se aluir muito lentamente, bem mais lenta do que as necessidades que aumentam à medida que a população aumenta. A impressão é de que os interesses pessoais estão arraigados de forma tão veemente que se tornaram comuns no contexto social.

A despeito de comissionados competentes e construtivos – observando-se a legislação que veta o nepotismo - é difícil acreditar que uma Nação como a nossa possa estar lutando verdadeiramente contra o nepotismo se o próprio ordenamento jurídico facilita essa prática. Recorde-se: não há no ordenamento jurídico o instituto da expressa vedação ao nepotismo. O que existe são normas Conselho Nacional de Justiça, do STF, jurisprudência e elementos doutrinários.

O conceito alusivo a cargo de confiança trazido na era Getúlio é passível de questionamentos em diversos aspectos. Há de se contextualizar o período histórico do advento do Estado Novo, onde os resquícios do Estado Coronelista ainda se faziam presentes na administração pública, ressalte-se, muitas vezes para justificar comportamentos inerentes ao sistema patriarcal humano do qual muitos não conseguem ou não acham conveniente se livrar.

Isso não quer dizer que a escolha para cargos de Direção, Chefia ou Assessoramento não possa ser livre, inclusive essa faculdade realmente é necessária à autoridade para que ela tenha governabilidade na sua atuação

profissional no governo. Porém a confiança não significa amizade pessoal, não significa troca de favores.

A confiança necessária para a condução de um grupo de trabalho é um fenômeno que deveria ser antecedido, primeiramente, pela questão do princípio da eficiência. É o conjunto de competências que deve promover a confiança, é através do desenvolvimento de um trabalho que os líderes podem perceber quem são as pessoas que podem ajudá-lo a liderar e não buscando quais os parentes ou amigos estão precisando de emprego.

Vale a pena transcrever a reflexão de Guimarães:

Ao longo da nossa história formamos um Estado com característica notadamente patrimonialistas e nepotista, em que a Administração Pública numa estrutura só formalmente burocratizada absorveu a nossa vasta experiência de confusão entre o público e o privado. Aqui o espírito oligárquico e antidemocrático criou profundas raízes, onde o Estado cristalizou em estruturas legais e rígidas uma concentração exagerada de poder discricionário nas mãos do administrador público na distribuição de cargos de confiança na Administração Pública. Cumpre desmontar essas estruturas rígidas, formalistas e viciadas com a vinculação do poder discricionário dos agentes públicos às normas e princípios jurídicos constitucionais que informam todo o sistema jurídico pátrio quando exige o concurso público para a investidura em função ou cargo público como regra. O concurso público dessa forma materializa em contraponto a farta distribuição de cargos de confiança a parentes e apadrinhados um fundamento básico de nossa República assentada no seu art. 1º da nossa constituição de 1988: a cidadania. O servidor concursado materializa dessa forma a continuidade administrativa necessária aos serviços públicos como também democratiza o acesso do cidadão as funções públicas nos chamados cargos de confiança através de princípios de meritocracia, impessoalidade e igualdade. Resolver esse dilema que infesta nossa Administração Pública permeada de personalismos e vícios antidemocráticos fortalece nossa República e privilegia a cidadania ativa de todos os brasileiros nos destinos da nação. O controle Jurisdicional dos atos administrativos que ensejam os vícios do patrimonialismo, mais especificamente o nepotismo, deve ser atacado frontalmente pelo Poder Judiciário para criar uma nova cultura institucional em que os valores democráticos estejam acima dos impulsos personalistas de nossa herança ibérica patrimonialista e antidemocrática.²⁸

Essa reflexão sobre uma democracia onde o nepotismo seja atacado e a confiança se relacione mais com o trabalho do que com o conhecimento pessoal nos serve para corroborar o pensamento racional acerca da atuação de um país, sem

²⁸ GUIMARÃES, Maurício Moura Costa. **O nepotismo e o controle jurisdicional dos atos que os Ensejam**. Disponível em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2007/10/399591.shtml>>. Acesso em: 5/5/2009.

personalismos e vícios, onde a entidade pública não se identifique com a identidade familiar. É preciso urgente mudança de paradigmas para que essa máxima possa ganhar espaço em nosso meio social e o Poder Judiciário precisa dar esse passo para o seu engrandecimento e o engrandecimento da justiça.

A Resolução nº. 7/2005, do CNJ, ao que se acredita, é um marco, é o início de uma intenção de mudança que está longe de acontecer com um pouco mais de abrangência e deve ser ressaltada e resguardada.

Já a Súmula Vinculante nº. 13 do STF tem um caráter essencial de legitimidade, pois ela estende aos outros poderes esse dever de compromisso com a sociedade, ela eleva os princípios norteadores da luta contra o nepotismo a um patamar de legitimidade que muitos ousaram desafiar, mas que não lograram êxito.

Essa atuação do STF foi a realização dos desígnios da justiça, ainda que embrionária, e a esperança é de que ela evolua e se aperfeiçoe, até que o direito moral evolua e passe à força normativa da Constituição o poder que não apenas emane do povo, mas que também o defenda de qualquer procedimento antidemocrático.

A luta contra o nepotismo é uma luta pela democracia, é uma batalha que devem o legislador e o julgador travar contra si mesmos e seus próprios interesses, para que num determinado momento o cargo público alcance o real sentido da confiança, que gerará também no jurisdicionado a confiança de que a sua demanda está sendo julgada com seriedade e competência, por servidores públicos que, além de deterem o cargo em comissão ou a função comissionada, possuam uma história funcional que os eleve a essa condição.

5.2 O PODER JUDICIÁRIO E AS QUESTÕES DA SOCIEDADE BRASILEIRA

Em que pesem todas as ponderações que acabam direcionando o tema do nepotismo à aceitação meramente familiar, estamos em uma realidade bem distinta e infelizmente, mais agravada do que se imagina. O vínculo familiar está em voga, porque o controle que se encontra hoje só consegue alcançar, e ainda assim timidamente, o vínculo de parentesco, a despeito de haver outro vínculo também muito forte, que é o das relações de amizade.

No Brasil, a realidade mais substancial a respeito do nepotismo, a imposição da Resolução CNJ nº. 7/2005 e da Súmula Vinculante STF nº. 13, são verdadeiras alavancas no processo de desmoronamento do nepotismo deste país. Mas é patente que esse começo é muito pequeno na avalanche de medidas que o Poder Judiciário precisa tomar para por fim a esse fenômeno vergonhoso e descompassado com os ideais mais profundos de justiça.

E isso no momento fica ao alvedrio de mudanças isoladas de postura, não havendo muitas disciplinas normativas fortes o suficiente para acertar, no que se refere a formas de nepotismo que transcendem a esfera familiar, essa distorção de finalidade que fere os princípios da **moralidade, impessoalidade e eficiência**.

Porém já é alvissareiro saber que esse processo de mudança já começou e que precisa se aperfeiçoar na medida do tempo e do aprimoramento do direito e das instituições da sociedade.

Elucidem-se as palavras de Zélio Maia a respeito da importância da Súmula Vinculante STF nº. 13:

O nepotismo se configura como utilização de cargos públicos para beneficiar parentes, para ocupar cargos em comissão, onde o parentesco é a fonte do fundamento da nomeação, assim como da manutenção dos parentes. Não se imagina que o dirigente irá fiscalizar com o mesmo rigor o parente, porquanto, apesar de o ocupante de cargo em comissão ter ingressado antes do parente gerador da vedação prevista na súmula, a sua

continuação no cargo tendo como subordinado o parente gera uma natural tolerância, que não existiria numa relação sem parentesco. Veja que não se pode permitir, na avaliação do nepotismo, um critério subjetivo para concluir se o parente é ou não beneficiado de forma indevida. Esse benefício deve ser presumido, pois, como se trata de coisa pública, o critério a ser utilizado para proibir deve ser sempre objetivo, ou seja, se há o parente que possa influenciar no processo de nomeação se presume que o ingresso é indevido.

Com isso, é até possível — e isso não se questiona — que eventuais injustiças isoladas sejam cometidas. Entretanto, como já dito antes, em nome da moralidade e impessoalidade (princípios expressos na Constituição), devem ser desprezadas as situações isoladas em benefício de toda a coletividade.

A não aplicação da súmula gera inquestionável violação ao princípio republicano por seus consectários, que são a isonomia, a moralidade e a impessoalidade. Logo, são inconstitucionais quaisquer medidas que, direta ou indiretamente,ousem desrespeitar a súmula que, se não é o meio mais adequado para reprimir atos atentatórios aos princípios citados, é atualmente o único instrumento democrático e decorrente do Estado de Direito que o cidadão dispõe para repreender aqueles agentes públicos que insistem em administrar a coisa pública como típico patrimônio particular, gerando a convicção nos cidadãos em geral de que alguns se apoderam do poder apenas para realização de projetos pessoais e familiares.

A democracia no Estado de Direito gera a possibilidade de todos os poderes administrarem o Estado onde a clássica separação entre as funções do Estado traçada por Montesquieu não vige de forma absoluta, porquanto, ao conduzir os negócios do Estado, a sociedade pluralista tem voz ativa por si ou por seus agentes. Isso não se circunscreve apenas aos eleitos para tal, a por todos os agentes públicos de qualquer dos poderes, que devem agir sempre em nome do povo.²⁹

É imprescindível ter-se em mente que a mera crítica da legitimidade da resolução e das súmulas sob análise, no intuito de retirar-lhes a eficácia não é, definitivamente, o passo que a sociedade pretende dar. Embora muitas facções antes beneficiadas pelo nepotismo estejam dispostas a combater esses dois dispositivos, é mister que não consigam esse desiderato, pois denegá-las seria o mesmo que fazer tabula rasa da Constituição e da justiça seria retroceder onde o Judiciário avançou.

Leiam-se as palavras de SAMPAIO que denotam a relação precária entre o Poder Judiciário e os anseios da sociedade brasileira:

O Judiciário é visto como o ramo de governo (ou de Estado) politicamente menos democrático, porque não se acha submetido nem à investidura política nem ao controle popular. Em vista de sua atuação no âmbito do

²⁹ MAIA, Zélio. Artigo. Supremo legisla como manda a constituição. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-jan-13/editar_sumula_nepotismo_supremo_legisla_manda_constituicao?pagina=6>. Acesso em: 8/5/2009.

controle de constitucionalidade das leis e, até mesmo, da legalidade dos atos administrativos, ampliam-se as vozes que relembram o seu isolamento institucional e o seu caráter contramajoritário, exigindo comedimento e *self-restraint* (STERLING, 1996; SAMPAIO, 2002). Há mesmo quem enxergue sobranceiramente as mazelas de um “poder em concha” que se arvora em competências dos dois outros poderes, esquecendo das suas próprias, sendo, por exemplo, tolerante com a criminalidade, sobretudo da elite e, muitas vezes, corrupto (BOOT, 1998).

O adiamento de reformas os problemas judiciários crônicos, como a falta de investimentos em infra-estrutura, a existência de leis e processos defasados em relação às necessidades dos jurisdicionados e os múltiplos artifícios que delongam a prestação jurisdicional, bem como a inexistência de mecanismos que tornem mais transparente e participativa a administração da Justiça, acabam por gerar colapsos na atividade judiciária com repercussões econômicas e sociais graves. (...).

A visão que o brasileiro deposita no Judiciário tampouco é animadora. Em pesquisa realizada pelo Ibope no início dos anos 90, 87% dos entrevistados responderam que o problema do Brasil não estava nas leis, mas na lentidão da Justiça; 86% declararam que existem certas pessoas que mesmo que façam coisas erradas não serão punidas pela Justiça, enquanto 80% disseram que o tratamento dispensado pelo Judiciário aos ricos era diferente do dispensado aos pobres (FAERMAN, 1998). No final daqueles anos, os números eram igualmente desconfortantes. Para 89% dos empresários, o Judiciário foi considerado ruim ou péssimo (IDESP, 1996).

O elevado grau de insatisfação dos brasileiros com sua Justiça não é de hoje.³⁰

Dessa leitura podemos vislumbrar a necessidade de mudança e efetiva ação do Poder Judiciário com vistas a um país melhor, utilizando-se das prerrogativas que a administração lhe concede. Não há de se esperar mudanças na lei, para que a tomada de decisão em prol da moralidade no serviço público possa ser uma realidade.

O que precisa ficar consignado é que o fato de essas duas normas não colocarem um ponto final no expediente das nomeações por nepotismo, tal problema não lhes depõe desfavoravelmente, pois elas são o alicerce de uma era de busca da mudança, principalmente cultural.

Sem dúvida há passos maiores a se perfilharem nesse caminho de nuances intermináveis que é a busca e o acesso à justiça, mas elas representam a saída da inércia, o despertar da visão crítica de um mal que enoja e precisa ser combatido com vigor e determinação, de modo que o nepotismo também seja cerceado na

³⁰ SAMPAIO, José Adércio Leite: O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Judiciário. Op. Cit. p.256-259.

relação de confiança pessoal de amizade e troca de favores, assim como o está sendo nas relações familiares.

Nas leituras do tema tantas coisas e absurdos foram utilizados em defesa do nepotismo, inacreditavelmente, ao ponto de algumas autoridades utilizarem em sua defesa o argumento de que como não há lei que proíba o nepotismo, então ele não é ilegal e que o continuaria praticando. Imoralidade pronunciada por pessoas que o povo escolheu e em quem confiou sua vida e seu futuro, declaração difícil de ser ouvida e vislumbrada, num país cujos ápices do artigo que trata do servidor público na Constituição baseiam-se na Moralidade administrativa!

A Resolução STJ nº 7/2005 e a Súmula Vinculante STF nº 13 não devem ser consideradas como algo terminativo, do contrário estaríamos considerando o Direito como algo pronto, acabado e também estaríamos considerando que o nepotismo teria acabado no Brasil.

Essas normas não podem servir à intenção contrária, ou seja, se a sociedade entender que o nepotismo foi resolvido com a sua edição, aí o problema não será enfrentado, pois cairemos na acomodação e essa não pode ser a intenção do Poder Judiciário ao se ocupar de tal assunto.

6. CONCLUSÃO

O estudo sobre o controle de nepotismo pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Súmula Vinculante nº. 13 do Supremo Tribunal Federal (STF) buscou analisar as bases legais da edição da Resolução nº. 7 do CNJ, publicada em 14 de novembro de 2005, bem como sua extensão aos três poderes da União pela Súmula Vinculante nº 13 do Supremo Tribunal Federal, publicada em 21 de agosto de 2008, ante a inexistência de lei acerca da matéria. A intenção foi expor a legitimidade dessas normas, bem assim a elucidação dos critérios quanto aos tipos de nepotismo para fins de aplicação nos órgãos do Poder Judiciário.

Da bibliografia consultada, há muito que se ressaltar a contribuição conceitual oferecida por Maria Sylvia Zanella de Pietro, Hely Lopes Meirelles, José Cretella Júnior, Celso Antônio Bandeira de Melo, na formação de conceitos principalmente no que se refere aos princípios evocados para a construção da Resolução CNJ nº 7/2005 e da Súmula Vinculante nº 13 do STF.

Por oportuno, no que tange ao tema nepotismo e a aspectos específicos tanto da Resolução quanto da Súmula Vinculante, ressalte-se a importância da literatura específica trazida por José Adércio Leite Sampaio, Antônio Álvares da Silva e Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, que enfrentaram as questões da legitimidade e interpretação dessas normas.

Ademais, foram colhidas nos sítios da Presidência da República, do Conselho Nacional de Justiça e do Supremo Tribunal Federal as normas necessárias à discussão da matéria, sendo também da internet inúmeros artigos acerca do assunto, dentre os quais citem-se os autores Zélio Maia e Maurício Moura Costa Guimarães. Uma vez que o assunto é relativamente novo, em sede de artigos e pareceres é que se encontra a base teórica e crítica acerca do assunto específico.

O nepotismo significa favorecimento a familiares e amigos e é fenômeno muito antigo, remonta das organizações sociais mais simples e se estende até hoje. A palavra surgiu em razão do meio eclesiástico dos séculos XV e XVI, quando eram nomeados sobrinhos das autoridades da igreja para importantes cargos religiosos. Entretanto os primeiros registros de sua prática constam no Japão do séc. IX. Há registros de nepotismo no mundo todo a partir daí, inclusive na Renascença e na Revolução Francesa.

No Brasil, o primeiro registro do nepotismo está na própria carta de Pero Vaz de Caminha ao rei de Portugal, na qual ele pediu a nomeação de seu genro para um cargo na Corte. A partir daí, pode-se observar esse fenômeno em D. João VI, Dom Pedro I e também na República. Getúlio Vargas foi o primeiro a dispor sobre concurso público, no tempo do Estado Novo, e também foi o responsável pela criação dos cargos de confiança, existentes até hoje.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 37, inaugurou a exigência de concurso público para quase todos os cargos efetivos, baseada em princípios da Administração Pública, o que acabou dando suporte tanto para a Resolução CNJ nº 7/2005 quanto para a Súmula Vinculante STF nº 13.

A Resolução CNJ nº 7/2005 partiu dos princípios da moralidade, impessoalidade e eficiência, constantes do art. 37 da constituição Federal, pois o nepotismo fere severamente todos eles.

A escolha do princípio da moralidade foi necessária porque deve haver um conjunto de valores éticos e comportamentos morais que coíbam favorecimentos aos familiares em detrimento do interesse coletivo.

Quanto à impessoalidade, é preciso isenção da autoridade para que a escolha do profissional ocupante de cargo comissionado se dê sem troca de favores, sem afinidades meramente pessoais e se pautem em outro princípio utilizado, qual seja o da eficiência.

Esse último, o da eficiência, nada mais é do que a busca de resultados efetivos para o cidadão, o que pressupõe o aproveitamento de profissionais capacitados, com critérios de experiência e capacitação e não de afeições pessoais.

Assim, a Resolução CNJ nº 7/2005 determina que constituem-se práticas de nepotismo, dentre outras, o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados.

A Súmula vinculante nº 13/STF estendeu essa mesma proibição a todos os poderes e esferas da União, de modo que a questão central ficou albergada pelos auspícios da Justiça brasileira.

Houve críticas e resistência por parte de algumas autoridades do Judiciário, mas a jurisprudência que deu origem à súmula vinculante combateu cada uma delas com bastante preciosismo e prevaleceu em homenagem à justiça.

A Resolução CNJ nº 7/2005 cuidou de proibir o nepotismo em três situações, a saber:

Nepotismo direto - as autoridades não podem ter sob sua subordinação os parentes sob referência em cargos comissionados, sendo que os parentes de magistrados não poderiam servir na condição de sem “vínculo efetivo” em seus órgãos.

O **nepotismo cruzado** - os magistrados não podem nomear parentes uns dos outros nas suas jurisdições. Essa proibição não se estendeu aos parentes de servidores, que continuaram com a prerrogativa de ter parentes comissionados até mesmo no próprio órgão, desde que não diretamente subordinados a eles.

O **nepotismo na terceirização** – não se podem empregar parentes de autoridades judiciais e de detentores de cargos em comissão nas empresas contratadas pelos órgãos do Poder Judiciário.

É importante destacar que a Resolução CNJ nº 7/2005 resguardou algumas situações, inclusive dos servidores de cargo efetivo no exercício de cargos/funções comissionados, cujo ingresso no serviço público não depende do cargo em comissão, considerando que aí não se configura nepotismo.

A elucidação de questionamentos de órgãos do Judiciário deu-se através do Enunciado Administrativo CNJ nº 1, que cuidou de cada caso, explicando os fatores de incompatibilidade, as exceções e maneiras de se caracterizar a existência ou não desse fenômeno de nome nepotismo.

A Súmula Vinculante nº 13 do STF não adentrou no mérito de cada situação, como o fez a Resolução CNJ nº 7/2005, deixando a cargo de cada instituição reguladora de cada poder a função de regulamentar e explicitar as formas de controle e combate ao nepotismo.

Disso tudo é importante ressaltar que a iniciativa do Poder Judiciário é um marco na nossa história, pois ela traz uma nuance de justiça que não é achada somente na norma infraconstitucional, mas nos próprios princípios da Carta Magna, balizadores de comportamentos que devem existir para uma sociedade melhor. Foi a inauguração de um tempo em que a sociedade exige uma atuação para um serviço público eficiente. Mostrou que a Administração Pública nem sempre necessita de comando legal estrito para a construção de uma sociedade melhor.

Muitas vezes, pautados na lei ou na ausência dela, muitos entes públicos colocam os seus interesses pessoais acima de qualquer coisa e daí tanta desigualdade e tanta injustiça que ferem sobremaneira a democracia. A edição dessas normas só vem mostrar que a morosidade muitas vezes assustadora do processo legislativo não deve servir de pretexto para a continuidade de práticas imorais e injustas e daí o orgulho de ser o Poder Judiciário, pilar da justiça de uma nação, a tomar esse primeiro passo no Brasil.

Só se deve ter o cuidado para que a edição dessas normas não sirva ao comodismo sob o argumento de que elas, por si só, deram fim ao nepotismo. Há

muito que fazer ainda, o nepotismo existe, não só em âmbito familiar, mas no campo das relações interpessoais e em larga escala.

A Resolução CNJ nº 7/2005 e a Súmula vinculante STF nº 13 são uma realidade que não pode parar no tempo. E se há reparos, há também que se cuidar em fazê-los, pois a sociedade anseia, pede que seus conflitos sejam resolvidos e precisa de um serviço público de qualidade, pois é essa mesma sociedade quem o patrocina com o produto do seu trabalho.

Enfim, toda conclusão é uma grande perplexidade, posto que nenhum preceito deve-se considerar totalmente pronto, senão o desejo e o empenho por mudanças para melhoria da vida de uma coletividade. Em Direito com muito mais força, posto que essa ciência social aplicada não será nunca acabada, sob pena de não acompanhar a evolução social e política. Daí inferir-se que o processo é tão dinâmico que qualquer conclusão deve sempre dar início a novos questionamentos e essa é a tarefa daqueles que se envolvem e estudam essa área do saber sempre suscetível de aperfeiçoamento.

BIBLIOGRAFIA

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1995.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1999

BAPTISTA, Francisco de Paula. **Hermenêutica jurídica**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais n^{os} 1/92 a 57/2008 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão n^{os} 1 a 6/94. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>> Acesso em 20/03/2009.

BRASIL. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 21/04/2009.

BRASIL. **Lei nº. 8.429, de 2 de junho de 1992**: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm>. Acesso em 21/04/2009.

BRASIL. Novo Código Civil. **Lei nº.10.406, de 10 de janeiro de 2002**: Institui o Código civil. 1ª Ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2002.

BRASIL. **Lei nº. 11.416, de 15 de dezembro de 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11416.htm>. Acesso em: 5/5/2009

CRETELLA JÚNIOR, José. **Dicionário de direito administrativo**. 4. ed. São Paulo: Forense, 1998.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução CNJ nº. 7, de 18/10/2005** e . **Enunciado Administrativo-nº-1-nepotismo**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 16/03/2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**, 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda – **Novo Dicionário de Língua Portuguesa** – 2º ed. Ed. Nova Fronteira, 1991.

FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de direito administrativo**. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GUIMARÃES, Maurício Moura Costa. **O nepotismo e o controle jurisdicional dos atos que os Ensejam**. Disponível em: <<http://www.midiaindependente.org/pt/blue/2007/10/399591.shtml>>. Acesso em: 5/5/2009.

JORNAL DO BRASIL. **Cinco séculos de nepotismo no Brasil: relatos do historiador Milton Teixeira ao Jornal do Brasil**. Disponível em: <<http://jbonline.terra.com.br/jb/papel/politica/2001/01/27/jorpol20010127005.html>: Cinco séculos de nepotismo no Brasil: relatos do historiador Milton Teixeira ao Jornal do Brasil>. Acesso em: 3/5/2009.

LITERATURA BRASILEIRA Textos literários em meio eletrônico: **A Carta, de Pero Vaz de Caminha**. Disponível em <[HTTP://www.cce.ufsc.br/nupill/literatura/carta.html](http://www.cce.ufsc.br/nupill/literatura/carta.html)>. Acesso em 7/5/2009.

MAIA, Zélio. Artigo. **Supremo legisla como manda a Constituição**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-jan-13/editar_sumula_nepotismo_supremo_legisla_manda_constituicao?pagina=6>. Acesso em: 8/5/2009.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Proibidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 1998.

RODRIGUES, Francisco Luciano de Lima. **Constituição e Estado Social – os obstáculos à concretização da Constituição**, 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2008.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Judiciário**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula Vinculante nº. 13, de 21 de agosto de 2008**. Ementa. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 6/5/2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 579951/RN**. Disponível em:
<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE579951.pdf>>. Ricardo e Lewandowsky>. Acesso em: 5/5/2009.

ANEXO I

Carta de Pero Vaz de Caminha

Edição de base:
Carta a El Rei D. Manuel, Dominus, São Paulo, 1963.

Senhor,

posto que o Capitão-mor desta Vossa frota, e assim os outros capitães escrevam a Vossa Alteza a notícia do achamento desta Vossa terra nova, que se agora nesta navegação achou, não deixarei de também dar disso minha conta a Vossa Alteza, assim como eu melhor puder, ainda que -- para o bem contar e falar -- o saiba pior que todos fazer!

Todavia tome Vossa Alteza minha ignorância por boa vontade, a qual bem certo creia que, para aformosentar nem afeiar, aqui não há de pôr mais do que aquilo que vi e me pareceu.

Da marinhagem e das singraduras do caminho não darei aqui conta a Vossa Alteza - - porque o não saberei fazer -- e os pilotos devem ter este cuidado.

E portanto, Senhor, do que hei de falar começo:

E digo quê:

A partida de Belém foi -- como Vossa Alteza sabe, segunda-feira 9 de março. E sábado, 14 do dito mês, entre as 8 e 9 horas, nos achamos entre as Canárias, mais perto da Grande Canária. E ali andamos todo aquele dia em calma, à vista delas, obra de três a quatro léguas. E domingo, 22 do dito mês, às dez horas mais ou menos, houvermos vista das ilhas de Cabo Verde, a saber da ilha de São Nicolau, segundo o dito de Pero Escolar, piloto.

Na noite seguinte à segunda-feira amanheceu, se perdeu da frota Vasco de Ataíde com a sua nau, sem haver tempo forte ou contrário para poder ser !

Fez o capitão suas diligências para o achar, em umas e outras partes. Mas... não apareceu mais !

E assim seguimos nosso caminho, por este mar de longo, até que terça-feira das Oitavas de Páscoa, que foram 21 dias de abril, topamos alguns sinais de terra, estando da dita Ilha -- segundo os pilotos diziam, obra de 660 ou 670 léguas -- os quais eram muita quantidade de ervas compridas, a que os mareantes chamam botelho, e assim mesmo outras a que dão o nome de rabo-de-asno. E quarta-feira seguinte, pela manhã, topamos aves a que chamam furabuchos.

Neste mesmo dia, a horas de véspera, houvermos vista de terra! A saber, primeiramente de um grande monte, muito alto e redondo; e de outras serras mais baixas ao sul dele; e de terra chã, com grandes arvoredos; ao qual monte alto o capitão pôs o nome de O Monte Pascoal e à terra A Terra de Vera Cruz!

Mandou lançar o prumo. Acharam vinte e cinco braças. E ao sol-posto umas seis léguas da terra, lançamos ancoras, em dezenove braças -- ancoragem limpa. Ali ficamo-nos toda aquela noite. E quinta-feira, pela manhã, fizemos vela e seguimos em direitura à terra, indo os navios pequenos diante -- por dezessete, dezesseis, quinze, catorze, doze, nove braças -- até meia légua da terra, onde todos lançamos ancoras, em frente da boca de um rio. E chegaríamos a esta ancoragem às dez horas, pouco mais ou menos.

E dali avistamos homens que andavam pela praia, uns sete ou oito, segundo disseram os navios pequenos que chegaram primeiro.

Então lançamos fora os batéis e esquifes. E logo vieram todos os capitães das naus a esta nau do Capitão-mor. E ali falaram. E o Capitão mandou em terra a Nicolau Coelho para ver aquele rio. E tanto que ele começou a ir-se para lá, acudiram pela praia homens aos dois e aos três, de maneira que, quando o batel chegou à boca do rio, já lá estavam dezoito ou vinte.

Pardos, nus, sem coisa alguma que lhes cobrisse suas vergonhas. Traziam arcos nas mãos, e suas setas. Vinham todos rijamente em direção ao batel. E Nicolau Coelho lhes fez sinal que pousassem os arcos. E eles os depuseram. Mas não pôde deles haver fala nem entendimento que aproveitasse, por o mar quebrar na costa. Somente arremessou-lhe um barrete vermelho e uma carapuça de linho que levava na cabeça, e um sombreiro preto. E um deles lhe arremessou um sombreiro de penas de ave, compridas, com uma copazinha de penas vermelhas e pardas, como de papagaio. E outro lhe deu um ramal grande de continhas brancas, miúdas que querem parecer de aljófar, as quais peças creio que o Capitão manda a Vossa Alteza. E com isto se volveu às naus por ser tarde e não poder haver deles mais fala, por causa do mar.

À noite seguinte ventou tanto sueste com chuvaceiros que fez caçar as naus. E especialmente a Capitanisol-postoa. E sexta pela manhã, às oito horas, pouco mais ou menos, por conselho dos pilotos, mandou o Capitão levantar ancoras e fazer vela. E fomos de longo da costa, com os batéis e esquifes amarrados na popa, em direção norte, para ver se achávamos alguma abrigada e bom pouso, onde nós ficássemos, para tomar água e lenha. Não por nos já minguar, mas por nos prevenirmos aqui. E quando fizemos vela estariam já na praia assentados perto do rio obra de sessenta ou setenta homens que se haviam juntado ali aos poucos. Fomos ao longo, e mandou o Capitão aos navios pequenos que fossem mais chegados à terra e, se achassem pouso seguro para as naus, que amainassem.

E velejando nós pela costa, na distância de dez léguas do sítio onde tínhamos levantado ferro, acharam os ditos navios pequenos um recife com um porto dentro, muito bom e muito seguro, com uma mui larga entrada. E meteram-se dentro e amainaram. E as naus foram-se chegando, atrás deles. E um pouco antes de sol-posto amainaram também, talvez a uma légua do recife, e ancoraram a onze braças.

E estando Afonso Lopez, nosso piloto, em um daqueles navios pequenos, foi, por mandado do Capitão, por ser homem vivo e destro para isso, meter-se logo no esquife a sondar o porto dentro. E tomou dois daqueles homens da terra que estavam numa almadia: mancebos e de bons corpos. Um deles trazia um arco, e

seis ou sete setas. E na praia andavam muitos com seus arcos e setas; mas não os aproveitou. Logo, já de noite, levou-os à Capitaina, onde foram recebidos com muito prazer e festa.

A feição deles é serem pardos, um tanto avermelhados, de bons rostos e bons narizes, bem feitos. Andam nus, sem cobertura alguma. Nem fazem mais caso de encobrir ou deixa de encobrir suas vergonhas do que de mostrar a cara. Acerca disso são de grande inocência. Ambos traziam o beijo de baixo furado e metido nele um osso verdadeiro, de comprimento de uma mão travessa, e da grossura de um fuso de algodão, agudo na ponta como um furador. Metem-nos pela parte de dentro do beijo; e a parte que lhes fica entre o beijo e os dentes é feita a modo de roque de xadrez. E trazem-no ali encaixado de sorte que não os magoa, nem lhes põe estorvo no falar, nem no comer e beber.

Os cabelos deles são corredios. E andavam tosquiados, de tosquia alta antes do que sobre-pente, de boa grandeza, rapados todavia por cima das orelhas. E um deles trazia por baixo da solapa, de fonte a fonte, na parte detrás, uma espécie de cabeleira, de penas de ave amarela, que seria do comprimento de um coto, mui basta e mui cerrada, que lhe cobria o toutiço e as orelhas. E andava pegada aos cabelos, pena por pena, com uma confeição branda como, de maneira tal que a cabeleira era mui redonda e mui basta, e mui igual, e não fazia minguia mais lavagem para a levantar.

O Capitão, quando eles vieram, estava sentado em uma cadeira, aos pés uma alcatifa por estrado; e bem vestido, com um colar de ouro, mui grande, ao pescoço. E Sancho de Tovar, e Simão de Miranda, e Nicolau Coelho, e Aires Corrêa, e nós outros que aqui na nau com ele íamos, sentados no chão, nessa alcatifa. Acenderam-se tochas. E eles entraram. Mas nem sinal de cortesia fizeram, nem de falar ao Capitão; nem a alguém. Todavia um deles fitou o colar do Capitão, e começou a fazer acenos com a mão em direção à terra, e depois para o colar, como se quisesse dizer-nos que havia ouro na terra. E também olhou para um castiçal de prata e assim mesmo acenava para a terra e novamente para o castiçal, como se lá também houvesse prata!

Mostraram-lhes um papagaio pardo que o Capitão traz consigo; tomaram-no logo na mão e acenaram para a terra, como se os houvesse ali.

Mostraram-lhes um carneiro; não fizeram caso dele.

Mostraram-lhes uma galinha; quase tiveram medo dela, e não lhe queriam pôr a mão. Depois lhe pegaram, mas como espantados.

Deram-lhes ali de comer: pão e peixe cozido, confeitos, fartéis, mel, figos passados. Não quiseram comer daquilo quase nada; e se provavam alguma coisa, logo a lançavam fora.

Trouxeram-lhes vinho em uma taça; mal lhe puseram a boca; não gostaram dele nada, nem quiseram mais.

Trouxeram-lhes água em uma albarrada, provaram cada um o seu bochecho, mas não beberam; apenas lavaram as bocas e lançaram-na fora.

Viu um deles umas contas de rosário, brancas; fez sinal que lhas dessem, e folgou muito com elas, e lançou-as ao pescoço; e depois tirou-as e meteu-as em volta do braço, e acenava para a terra e novamente para as contas e para o colar do Capitão, como se dariam ouro por aquilo.

Isto tomávamos nós nesse sentido, por assim o desejarmos! Mas se ele queria dizer que levaria as contas e mais o colar, isto não queríamos nós entender, por que lho não havíamos de dar! E depois tornou as contas a quem lhas dera. E então estiraram-se de costas na alcatifa, a dormir sem procurarem maneiras de encobrir suas vergonhas, as quais não eram fanadas; e as cabeleiras delas estavam bem rapadas e feitas.

O Capitão mandou pôr por baixo da cabeça de cada um seu coxim; e o da cabeleira esforçava-se por não a estragar. E deitaram um manto por cima deles; e consentindo, aconchegaram-se e adormeceram.

Sábado pela manhã mandou o Capitão fazer vela, fomos demandar a entrada, a qual era mui larga e tinha seis a sete braças de fundo. E entraram todas as naus dentro, e ancoraram em cinco ou seis braças -- ancoradouro que é tão grande e tão formoso de dentro, e tão seguro que podem ficar nele mais de duzentos navios e naus. E tanto que as naus foram distribuídas e ancoradas, vieram os capitães todos a esta nau do Capitão-mor. E daqui mandou o Capitão que Nicolau Coelho e Bartolomeu Dias fossem em terra e levassem aqueles dois homens, e os deixassem ir com seu arco e setas, aos quais mandou dar a cada um uma camisa nova e uma carapuça vermelha e um rosário de contas brancas de osso, que foram levando nos braços, e um cascavel e uma campainha. E mandou com eles, para lá ficar, um mancebo degredado, criado de dom João Telo, de nome Afonso Ribeiro, para lá andar com eles e saber de seu viver e maneiras. E a mim mandou que fosse com Nicolau Coelho. Fomos assim de frecha direitos à praia. Ali acudiram logo perto de duzentos homens, todos nus, com arcos e setas nas mãos. Aqueles que nós levamos acenaram-lhes que se afastassem e depusessem os arcos. E eles os depuseram. Mas não se afastaram muito. E mal tinham pousado seus arcos quando saíram os que nós levávamos, e o mancebo degredado com eles. E saídos não pararam mais; nem esperavam um pelo outro, mas antes corriam a quem mais correria. E passaram um rio que aí corre, de água doce, de muita água que lhes dava pela braga. E muitos outros com eles. E foram assim correndo para além do rio entre umas moitas de palmeiras onde estavam outros. E ali pararam. E naquilo tinha ido o degredado com um homem que, logo ao sair do batel, o agasalhou e levou até lá. Mas logo o tornaram a nós. E com ele vieram os outros que nós leváramos, os quais vinham já nus e sem carapuças.

E então se começaram de chegar muitos; e entravam pela beira do mar para os batéis, até que mais não podiam. E traziam cabaças d'água, e tomavam alguns barris que nós levávamos e enchiam-nos de água e traziam-nos aos batéis. Não que eles de todo chegassem a bordo do batel. Mas junto a ele, lançavam-nos da mão. E nós tomávamo-los. E pediam que lhes dessem alguma coisa.

Levava Nicolau Coelho cascavéis e manilhas. E a uns dava um cascavel, e a outros uma manilha, de maneira que com aquela encarna quase que nos queriam dar a mão. Davam-nos daqueles arcos e setas em troca de sombreiros e carapuças de linho, e de qualquer coisa que a gente lhes queria dar.

Dali se partiram os outros, dois mancebos, que não os vimos mais.

Dos que ali andavam, muitos -- quase a maior parte --traziam aqueles bicos de osso nos beiços.

E alguns, que andavam sem eles, traziam os beiços furados e nos buracos traziam uns espelhos de pau, que pareciam espelhos de borracha. E alguns deles traziam três daqueles bicos, a saber um no meio, e os dois nos cabos.

E andavam lá outros, quartejados de cores, a saber metade deles da sua própria cor, e metade de tintura preta, um tanto azulada; e outros quartejados d'escaques.

Ali andavam entre eles três ou quatro moças, bem novinhas e gentis, com cabelos muito pretos e compridos pelas costas; e suas vergonhas, tão altas e tão cerradinhas e tão limpas das cabeleiras que, de as nós muito bem olharmos, não se envergonhavam.

Ali por então não houve mais fala ou entendimento com eles, por a barbaria deles ser tamanha que se não entendia nem ouvia ninguém. Acenamos-lhes que se fossem. E assim o fizeram e passaram-se para além do rio. E saíram três ou quatro homens nossos dos batéis, e encheram não sei quantos barris d'água que nós levávamos. E tornamo-nos às naus. E quando assim vínhamos, acenaram-nos que voltássemos. Voltamos, e eles mandaram o degredado e não quiseram que ficasse lá com eles, o qual levava uma bacia pequena e duas ou três carapuças vermelhas para lá as dar ao senhor, se o lá houvesse. Não trataram de lhe tirar coisa alguma, antes mandaram-no com tudo. Mas então Bartolomeu Dias o fez outra vez tornar, que lhe desse aquilo. E ele tornou e deu aquilo, em vista de nós, a aquele que o da primeira agasalhara. E então veio-se, e nós levamo-lo.

Esse que o agasalhou era já de idade, e andava por galanteria, cheio de penas, pegadas pelo corpo, que parecia seteado como São Sebastião. Outros traziam carapuças de penas amarelas; e outros, de vermelhas; e outros de verdes. E uma daquelas moças era toda tingida de baixo a cima, daquela tintura e certo era tão bem feita e tão redonda, e sua vergonha tão graciosa que a muitas mulheres de nossa terra, vendo-lhe tais feições envergonhara, por não terem as suas como ela. Nenhum deles era fanado, mas todos assim como nós.

E com isto nos tornamos, e eles foram-se.

À tarde saiu o Capitão-mor em seu batel com todos nós outros capitães das naus em seus batéis a folgar pela baía, perto da praia. Mas ninguém saiu em terra, por o Capitão o não querer, apesar de ninguém estar nela. Apenas saiu -- ele com todos nós -- em um ilhéu grande que está na baía, o qual, aquando baixamar, fica mui vazio. Com tudo está de todas as partes cercado de água, de sorte que ninguém lá pode ir, a não ser de barco ou a nado. Ali folgou ele, e todos nós, bem uma hora e

meia. E pescaram lá, andando alguns marinheiros com um chinchorro; e mataram peixe miúdo, não muito. E depois volvemo-nos às naus, já bem noite.

Ao domingo de Pascoela pela manhã, determinou o Capitão ir ouvir missa e sermão naquele ilhéu. E mandou a todos os capitães que se arranjassem nos batéis e fossem com ele. E assim foi feito. Mandou armar um pavilhão naquele ilhéu, e dentro levantar um altar mui bem arranjado. E ali com todos nós outros fez dizer missa, a qual disse o padre frei Henrique, em voz entoada, e oficiada com aquela mesma voz pelos outros padres e sacerdotes que todos assistiram, a qual missa, segundo meu parecer, foi ouvida por todos com muito prazer e devoção.

Ali estava com o Capitão a bandeira de Cristo, com que saíra de Belém, a qual esteve sempre bem alta, da parte do Evangelho.

Acabada a missa, desvestiu-se o padre e subiu a uma cadeira alta; e nós todos lançados por essa areia. E pregou uma solene e proveitosa pregação, da história evangélica; e no fim tratou da nossa vida, e do achamento desta terra, referindo-se à Cruz, sob cuja obediência viemos, que veio muito a propósito, e fez muita devoção.

Enquanto assistimos à missa e ao sermão, estaria na praia outra tanta gente, pouco mais ou menos, como a de ontem, com seus arcos e setas, e andava folgando. E olhando-nos, sentaram. E depois de acabada a missa, quando nós sentados atendíamos a pregação, levantaram-se muitos deles e tangeram corno ou buzina e começaram a saltar e dançar um pedaço. E alguns deles se metiam em almadias -- duas ou três que lá tinham -- as quais não são feitas como as que eu vi; apenas são três traves, atadas juntas. E ali se metiam quatro ou cinco, ou esses que queriam, não se afastando quase nada da terra, só até onde podiam tomar pé.

Acabada a pregação encaminhou-se o Capitão, com todos nós, para os batéis, com nossa bandeira alta. Embarcamos e fomos indo todos em direção à terra para passarmos ao longo por onde eles estavam, indo na dianteira, por ordem do Capitão, Bartolomeu Dias em seu esquife, com um pau de uma almadia que lhes o mar levava, para o entregar a eles. E nós todos trás dele, a distância de um tiro de pedra.

Como viram o esquife de Bartolomeu Dias, chegaram-se logo todos à água, metendo-se nela até onde mais podiam. Acenaram-lhes que pousassem os arcos e muitos deles os iam logo pôr em terra; e outros não os punham.

Andava lá um que falava muito aos outros, que se afastassem. Mas não já que a mim me parecesse que lhe tinham respeito ou medo. Este que os assim andava afastando trazia seu arco e setas. Estava tinto de tintura vermelha pelos peitos e costas e pelos quadris, coxas e pernas até baixo, mas os vazios com a barriga e estômago eram de sua própria cor. E a tintura era tão vermelha que a água lha não comia nem desfazia. Antes, quando saía da água, era mais vermelho. Saiu um homem do esquife de Bartolomeu Dias e andava no meio deles, sem implicarem nada com ele, e muito menos ainda pensavam em fazer-lhe mal. Apenas lhe davam cabaças d'água; e acenavam aos do esquife que saíssem em terra. Com isto se volveu Bartolomeu Dias ao Capitão. E viemo-nos às naus, a comer, tangendo

trombetas e gaitas, sem os mais constranger. E eles tornaram-se a sentar na praia, e assim por então ficaram.

Neste ilhéu, onde fomos ouvir missa e sermão, espraia muito a água e descobre muita areia e muito cascalho. Enquanto lá estávamos foram alguns buscar marisco e não no acharam. Mas acharam alguns camarões grossos e curtos, entre os quais vinha um muito grande e muito grosso; que em nenhum tempo o vi tamanho. Também acharam cascas de berbigões e de amêijoas, mas não toparam com nenhuma peça inteira. E depois de termos comido vieram logo todos os capitães a esta nau, por ordem do Capitão-mor, com os quais ele se aportou; e eu na companhia. E perguntou a todos se nos parecia bem mandar a nova do achamento desta terra a Vossa Alteza pelo navio dos mantimentos, para a melhor mandar descobrir e saber dela mais do que nós podíamos saber, por irmos na nossa viagem.

E entre muitas falas que sobre o caso se fizeram foi dito, por todos ou a maior parte, que seria muito bem. E nisto concordaram. E logo que a resolução foi tomada, perguntou mais, se seria bem tomar aqui por força um par destes homens para os mandar a Vossa Alteza, deixando aqui em lugar deles outros dois destes degredados.

E concordaram em que não era necessário tomar por força homens, porque costume era dos que assim à força levavam para alguma parte dizerem que há de tudo quanto lhes perguntam; e que melhor e muito melhor informação da terra dariam dois homens desses degredados que aqui deixássemos do que eles dariam se os levassem por ser gente que ninguém entende. Nem eles cedo aprenderiam a falar para o saberem tão bem dizer que muito melhor estoutros o não digam quando cá Vossa Alteza mandar.

E que portanto não cuidássemos de aqui por força tomar ninguém, nem fazer escândalo; mas sim, para os de todo amansar e apaziguar, unicamente de deixar aqui os dois degredados quando daqui partíssemos.

E assim ficou determinado por parecer melhor a todos.

Acabado isto, disse o Capitão que fôssemos nos batéis em terra. E ver-se-ia bem, quejando era o rio. Mas também para folgarmos.

Fomos todos nos batéis em terra, armados; e a bandeira conosco. Eles andavam ali na praia, à boca do rio, para onde nós íamos; e, antes que chegássemos, pelo ensino que dantes tinham, puseram todos os arcos, e acenaram que saíssemos. Mas, tanto que os batéis puseram as proas em terra, passaram-se logo todos além do rio, o qual não é mais ancho que um jogo de mancal. E tanto que desembarcamos, alguns dos nossos passaram logo o rio, e meteram-se entre eles. E alguns aguardavam; e outros se afastavam. Com tudo, a coisa era de maneira que todos andavam misturados. Eles davam desses arcos com suas setas por sombreiros e carapuças de linho, e por qualquer coisa que lhes davam. Passaram além tantos dos nossos e andaram assim misturados com eles, que eles se esquivavam, e afastavam-se; e iam alguns para cima, onde outros estavam. E então o Capitão fez que o tomassem ao colo dois homens e passou o rio, e fez tornar a

todos. A gente que ali estava não seria mais que aquela do costume. Mas logo que o Capitão chamou todos para trás, alguns se chegaram a ele, não por o reconhecerem por Senhor, mas porque a gente, nossa, já passava para alguém do rio. Ali falavam e traziam muitos arcos e continhas, daquelas já ditas, e resgatavam-nas por qualquer coisa, de tal maneira que os nossos levavam dali para as naus muitos arcos, e setas e contas.

E então tornou-se o Capitão para alguém do rio. E logo acudiram muitos à beira dele.

Ali veríeis galantes, pintados de preto e vermelho, e quartejados, assim pelos corpos como pelas pernas, que, certo, assim pareciam bem. Também andavam entre eles quatro ou cinco mulheres, novas, que assim nuas, não pareciam mal. Entre elas andava uma, com uma coxa, do joelho até o quadril e a nádega, toda tingida daquela tintura preta; e todo o resto da sua cor natural. Outra trazia ambos os joelhos com as curvas assim tintas, e também os colos dos pés; e suas vergonhas tão nuas, e com tanta inocência assim descobertas, que não havia nisso desvergonha nenhuma.

Também andava lá outra mulher, nova, com um menino ou menina, atado com um pano aos peitos, de modo que não se lhe viam senão as perninhas. Mas nas pernas da mãe, e no resto, não havia pano algum.

Em seguida o Capitão foi subindo ao longo do rio, que corre rente à praia. E ali esperou por um velho que trazia na mão uma pá de almadia. Falou, enquanto o Capitão estava com ele, na presença de todos nós; mas ninguém o entendia, nem ele a nós, por mais coisas que a gente lhe perguntava com respeito a ouro, porque desejávamos saber se o havia na terra.

Trazia este velho o beijo tão furado que lhe cabia pelo buraco um grosso dedo polegar. E trazia metido no buraco uma pedra verde, de nenhum valor, que fechava por fora aquele buraco. E o Capitão lha fez tirar. E ele não sei que diabo falava e ia com ela para a boca do Capitão para lha meter. Estivemos rindo um pouco e dizendo chalaças sobre isso. E então enfadou-se o Capitão, e deixou-o. E um dos nossos deu-lhe pela pedra um sombreiro velho; não por ela valer alguma coisa, mas para amostra. E depois houve-a o Capitão, creio, para mandar com as outras coisas a Vossa Alteza.

Andamos por aí vendo o ribeiro, o qual é de muita água e muito boa. Ao longo dele há muitas palmeiras, não muito altas; e muito bons palmitos. Colhemos e comemos muitos deles.

Depois tornou-se o Capitão para baixo para a boca do rio, onde tínhamos desembarcado.

E além do rio andavam muitos deles dançando e folgando, uns diante os outros, sem se tomarem pelas mãos. E faziam-no bem. Passou-se então para a outra banda do rio Diogo Dias, que fora almoxarife de Sacavém, o qual é homem gracioso e de prazer. E levou consigo um gaiteiro nosso com sua gaita. E meteu-se a dançar com eles, tomando-os pelas mãos; e eles folgavam e riam e andavam com ele muito bem ao som da gaita. Depois de dançarem fez ali muitas voltas ligeiras, andando no

chão, e salto real, de que se eles espantavam e riam e folgavam muito. E conquanto com aquilo os seguros e afagou muito, tomavam logo uma esquiviza como de animais monteses, e foram-se para cima.

E então passou o rio o Capitão com todos nós, e fomos pela praia, de longo, ao passo que os batéis iam rentes à terra. E chegamos a uma grande lagoa de água doce que está perto da praia, porque toda aquela ribeira do mar é apaulada por cima e sai a água por muitos lugares.

E depois de passarmos o rio, foram uns sete ou oito deles meter-se entre os marinheiros que se recolhiam aos batéis. E levaram dali um tubarão que Bartolomeu Dias matou. E levavam-lho; e lançou-o na praia.

Bastará que até aqui, como quer que se lhes em alguma parte amansassem, logo de uma mão para outra se esquivavam, como pardais do cevadouro. Ninguém não lhes ousa falar de rijo para não se esquivarem mais. E tudo se passa como eles querem - para os bem amansarmos !

Ao velho com quem o Capitão havia falado, deu-lhe uma carapuça vermelha. E com toda a conversa que com ele houve, e com a carapuça que lhe deu tanto que se despediu e começou a passar o rio, foi-se logo recatando. E não quis mais tornar do rio para aquém. Os outros dois o Capitão teve nas naus, aos quais deu o que já ficou dito, nunca mais aqui apareceram -- fatos de que deduzo que é gente bestial e de pouco saber, e por isso tão esquiva. Mas apesar de tudo isso andam bem curados, e muito limpos. E naquilo ainda mais me convenço que são como aves, ou alimárias montesinhas, as quais o ar faz melhores penas e melhor cabelo que às mansas, porque os seus corpos são tão limpos e tão gordos e tão formosos que não pode ser mais! E isto me faz presumir que não tem casas nem moradias em que se recolham; e o ar em que se criam os faz tais. Nós pelo menos não vimos até agora nenhuma casa, nem coisa que se pareça com elas.

Mandou o Capitão aquele degredado, Afonso Ribeiro, que se fosse outra vez com eles. E foi; e andou lá um bom pedaço, mas a tarde regressou, que o fizeram eles vir: e não o quiseram lá consentir. E deram-lhe arcos e setas; e não lhe tomaram nada do seu. Antes, disse ele, que lhe tomara um deles umas continhas amarelas que levava e fugia com elas, e ele se queixou e os outros foram logo após ele, e lhas tomaram e tornaram-lhas a dar; e então mandaram-no vir. Disse que não vira lá entre eles senão umas choupaninhas de rama verde e de feteiras muito grandes, como as de Entre-Douro-e-Minho. E assim nos tornamos às naus, já quase noite, a dormir.

Segunda-feira, depois de comer, saímos todos em terra a tomar água. Ali vieram então muitos; mas não tantos como as outras vezes. E traziam já muito poucos arcos. E estiveram um pouco afastados de nós; mas depois pouco a pouco misturaram-se conosco; e abraçavam-nos e folgavam; mas alguns deles se esquivavam logo. Ali davam alguns arcos por folhas de papel e por alguma carapucinha velha e por qualquer coisa. E de tal maneira se passou a coisa que bem vinte ou trinta pessoas das nossas se foram com eles para onde outros muitos deles estavam com moças e mulheres. E trouxeram de lá muitos arcos e barretes de

penas de aves, uns verdes, outros amarelos, dos quais creio que o Capitão há de mandar uma amostra a Vossa Alteza.

E segundo diziam esses que lá tinham ido, brincaram com eles. Neste dia os vimos mais de perto e mais à nossa vontade, por andarmos quase todos misturados: uns andavam quartejados daquelas tinturas, outros de metades, outros de tanta feição como em pano de ras, e todos com os beiços furados, muitos com os ossos neles, e bastantes sem ossos. Alguns traziam uns ouriços verdes, de árvores, que na cor queriam parecer de castanheiras, embora fossem muito mais pequenos. E estavam cheios de uns grãos vermelhos, pequeninos que, esmagando-se entre os dedos, se desfaziam na tinta muito vermelha de que andavam tingidos. E quanto mais se molhavam, tanto mais vermelhos ficavam.

Todos andam rapados até por cima das orelhas; assim mesmo de sobrancelhas e pestanas.

Trazem todos as testas, de fonte a fonte, tintas de tinta preta, que parece uma fita preta da largura de dois dedos.

E o Capitão mandou aquele degredado Afonso Ribeiro e a outros dois degredados que fossem meter-se entre eles; e assim mesmo a Diogo Dias, por ser homem alegre, com que eles folgavam. E aos degredados ordenou que ficassem lá esta noite.

Foram-se lá todos; e andaram entre eles. E segundo depois diziam, foram bem uma légua e meia a uma povoação, em que haveria nove ou dez casas, as quais diziam que eram tão compridas, cada uma, como esta nau capitaina. E eram de madeira, e das ilhargas de tábuas, e cobertas de palha, de razoável altura; e todas de um só espaço, sem repartição alguma, tinham de dentro muitos esteios; e de esteio a esteio uma rede atada com cabos em cada esteio, altas, em que dormiam. E de baixo, para se aquecerem, faziam seus fogos. E tinha cada casa duas portas pequenas, uma numa extremidade, e outra na oposta. E diziam que em cada casa se recolhiam trinta ou quarenta pessoas, e que assim os encontraram; e que lhes deram de comer dos alimentos que tinham, a saber muito inhame, e outras sementes que na terra dá, que eles comem. E como se fazia tarde fizeram-nos logo todos tornar; e não quiseram que lá ficasse nenhum. E ainda, segundo diziam, queriam vir com eles. Resgataram lá por cascavéis e outras coisinhas de pouco valor, que levavam, papagaios vermelhos, muito grandes e formosos, e dois verdes pequeninos, e carapuças de penas verdes, e um pano de penas de muitas cores, espécie de tecido assaz belo, segundo Vossa Alteza todas estas coisas verá, porque o Capitão vô-las há de mandar, segundo ele disse. E com isto vieram; e nós tornamo-nos às naus.

Terça-feira, depois de comer, fomos em terra, fazer lenha, e para lavar roupa. Estavam na praia, quando chegamos, uns sessenta ou setenta, sem arcos e sem nada. Tanto que chegamos, vieram logo para nós, sem se esquivarem. E depois acudiram muitos, que seriam bem duzentos, todos sem arcos. E misturaram-se todos tanto conosco que uns nos ajudavam a acarretar lenha e metê-las nos batéis. E lutavam com os nossos, e tomavam com prazer. E enquanto fazíamos a lenha, construíam dois carpinteiros uma grande cruz de um pau que se ontem para isso

cortara. Muitos deles vinham ali estar com os carpinteiros. E creio que o faziam mais para verem a ferramenta de ferro com que a faziam do que para verem a cruz, porque eles não tem coisa que de ferro seja, e cortam sua madeira e paus com pedras feitas como cunhas, metidas em um pau entre duas talas, mui bem atadas e por tal maneira que andam fortes, porque lhas viram lá. Era já a conversação deles conosco tanta que quase nos estorvavam no que havíamos de fazer.

E o Capitão mandou a dois degredados e a Diogo Dias que fossem lá à aldeia e que de modo algum viessem a dormir às naus, ainda que os mandassem embora. E assim se foram.

Enquanto andávamos nessa mata a cortar lenha, atravessavam alguns papagaios essas árvores; verdes uns, e pardos, outros, grandes e pequenos, de sorte que me parece que haverá muitos nesta terra. Todavia os que vi não seriam mais que nove ou dez, quando muito. Outras aves não vimos então, a não ser algumas pombas-seixiras, e pareceram-me maiores bastante do que as de Portugal. Vários diziam que viram rolas, mas eu não as vi. Todavia segundo os arvoredos são mui muitos e grandes, e de infinitas espécies, não duvido que por esse sertão haja muitas aves!

E cerca da noite nós volvemos para as naus com nossa lenha.

Eu creio, Senhor, que não dei ainda conta aqui a Vossa Alteza do feitio de seus arcos e setas. Os arcos são pretos e compridos, e as setas compridas; e os ferros delas são canas aparadas, conforme Vossa Alteza verá alguns que creio que o Capitão a Ela há de enviar.

Quarta-feira não fomos em terra, porque o Capitão andou todo o dia no navio dos mantimentos a despejá-lo e fazer levar às naus isso que cada um podia levar. Eles acudiram à praia, muitos, segundo das naus vimos. Seriam perto de trezentos, segundo Sancho de Tovar que para lá foi. Diogo Dias e Afonso Ribeiro, o degredado, aos quais o Capitão ontem ordenara que de toda maneira lá dormissem, tinham voltado já de noite, por eles não quererem que lá ficassem. E traziam papagaios verdes; e outras aves pretas, quase como pegas, com a diferença de terem o bico branco e rabos curtos. E quando Sancho de Tovar recolheu à nau, queriam vir com ele, alguns; mas ele não admitiu senão dois mancebos, bem dispostos e homens de prol. Mandou pensar e curá-los mui bem essa noite. E comeram toda a ração que lhes deram, e mandou dar-lhes cama de lençóis, segundo ele disse. E dormiram e folgaram aquela noite. E não houve mais este dia que para escrever seja.

Quinta-feira, derradeiro de abril, comemos logo, quase pela manhã, e fomos em terra por mais lenha e água. E em querendo o Capitão sair desta nau, chegou Sancho de Tovar com seus dois hóspedes. E por ele ainda não ter comido, puseram-lhe toalhas, e veio-lhe comida. E comeu. Os hóspedes, sentaram-no cada um em sua cadeira. E de tudo quanto lhes deram, comeram mui bem, especialmente lacão cozido frio, e arroz. Não lhes deram vinho por Sancho de Tovar dizer que o não bebiam bem.

Acabado o comer, metemo-nos todos no batel, e eles conosco. Deu um grumete a um deles uma armadura grande de porco montês, bem revolta. E logo que a tomou

meteu-a no beijo; e porque se lhe não queria segurar, deram-lhe uma pouca de cera vermelha. E ele ajeitou-lhe seu adereço da parte de trás de sorte que segurasse, e meteu-a no beijo, assim revolta para cima; e ia tão contente com ela, como se tivesse uma grande jóia. E tanto que saímos em terra, foi-se logo com ela. E não tornou a aparecer lá.

Andariam na praia, quando saímos, oito ou dez deles; e de aí a pouco começaram a vir. E parece-me que viriam este dia a praia quatrocentos ou quatrocentos e cinquenta. Alguns deles traziam arcos e setas; e deram tudo em troca de carapuças e por qualquer coisa que lhes davam. Comiam conosco do que lhes dávamos, e alguns deles bebiam vinho, ao passo que outros o não podiam beber. Mas quer-me parecer que, se os acostumarem, o hão de beber de boa vontade! Andavam todos tão bem dispostos e tão bem feitos e galantes com suas pinturas que agradavam. Acarretavam dessa lenha quanta podiam, com mil boas vontades, e levavam-na aos batéis. E estavam já mais mansos e seguros entre nós do que nós estávamos entre eles.

Foi o Capitão com alguns de nós um pedaço por este arvoredor até um ribeiro grande, e de muita água, que ao nosso parecer é o mesmo que vem ter à praia, em que nós tomamos água. Ali descansamos um pedaço, bebendo e folgando, ao longo dele, entre esse arvoredor que é tanto e tamanho e tão basto e de tanta qualidade de folhagem que não se pode calcular. Há lá muitas palmeiras, de que colhemos muitos e bons palmitos.

Ao sairmos do batel, disse o Capitão que seria bom irmos em direitura à cruz que estava encostada a uma árvore, junto ao rio, a fim de ser colocada amanhã, sexta-feira, e que nos puséssemos todos de joelhos e a beijássemos para eles verem o acatamento que lhe tínhamos. E assim fizemos. E a esses dez ou doze que lá estavam, acenaram-lhes que fizessem o mesmo; e logo foram todos beijá-la.

Parece-me gente de tal inocência que, se nós entendêssemos a sua fala e eles a nossa, seriam logo cristãos, visto que não têm nem entendem crença alguma, segundo as aparências. E portanto se os degradados que aqui hão de ficar aprenderem bem a sua fala e os entenderem, não duvido que eles, segundo a santa tenção de Vossa Alteza, se farão cristãos e hão de crer na nossa santa fé, à qual praza a Nosso Senhor que os traga, porque certamente esta gente é boa e de bela simplicidade. E imprimir-se-á facilmente neles qualquer cunho que lhe quiserem dar, uma vez que Nosso Senhor lhes deu bons corpos e bons rostos, como a homens bons. E o Ele nos para aqui trazer creio que não foi sem causa. E portanto Vossa Alteza, pois tanto deseja acrescentar a santa fé católica, deve cuidar da salvação deles. E prazerá a Deus que com pouco trabalho seja assim!

Eles não lavram nem criam. Nem há aqui boi ou vaca, cabra, ovelha ou galinha, ou qualquer outro animal que esteja acostumado ao viver do homem. E não comem senão deste inhame, de que aqui há muito, e dessas sementes e frutos que a terra e as árvores de si deitam. E com isto andam tais e tão rijos e tão nédios que o não somos nós tanto, com quanto trigo e legumes comemos.

Nesse dia, enquanto ali andavam, dançaram e bailaram sempre com os nossos, ao som de um tamboril nosso, como se fossem mais amigos nossos do que nós seus.

Se lhes a gente acenava, se queriam vir às naus, aprontavam-se logo para isso, de modo tal, que se os convidáramos a todos, todos vieram. Porém não levamos esta noite às naus senão quatro ou cinco; a saber, o Capitão-mor, dois; e Simão de Miranda, um que já trazia por pajem; e Aires Gomes a outro, pajem também. Os que o Capitão trazia, era um deles um dos seus hóspedes que lhe haviam trazido a primeira vez quando aqui chegamos -- o qual veio hoje aqui vestido na sua camisa, e com ele um seu irmão; e foram esta noite mui bem agasalhados tanto de comida como de cama, de colchões e lençóis, para os mais amansar.

E hoje que é sexta-feira, primeiro dia de maio, pela manhã, saímos em terra com nossa bandeira; e fomos desembarcar acima do rio, contra o sul onde nos pareceu que seria melhor arvorar a cruz, para melhor ser vista. E ali marcou o Capitão o sítio onde haviam de fazer a cova para a fincar. E enquanto a iam abrindo, ele com todos nós outros fomos pela cruz, rio abaixo onde ela estava. E com os religiosos e sacerdotes que cantavam, à frente, fomos trazendo-a dali, a modo de procissão. Eram já aí quantidade deles, uns setenta ou oitenta; e quando nos assim viram chegar, alguns se foram meter debaixo dela, ajudar-nos. Passamos o rio, ao longo da praia; e fomos colocá-la onde havia de ficar, que será obra de dois tiros de besta do rio. Andando-se ali nisto, viriam bem cento cinqüenta, ou mais. Plantada a cruz, com as armas e a divisa de Vossa Alteza, que primeiro lhe haviam pregado, armaram altar ao pé dela. Ali disse missa o padre frei Henrique, a qual foi cantada e oficiada por esses já ditos. Ali estiveram conosco, a ela, perto de cinqüenta ou sessenta deles, assentados todos de joelho assim como nós. E quando se veio ao Evangelho, que nos erguemos todos em pé, com as mãos levantadas, eles se levantaram conosco, e alçaram as mãos, estando assim até se chegar ao fim; e então tornaram-se a assentar, como nós. E quando levantaram a Deus, que nos pusemos de joelhos, eles se puseram assim como nós estávamos, com as mãos levantadas, e em tal maneira sossegados que certifico a Vossa Alteza que nos fez muita devoção.

Estiveram assim conosco até acabada a comunhão; e depois da comunhão, comungaram esses religiosos e sacerdotes; e o Capitão com alguns de nós outros. E alguns deles, por o Sol ser grande, levantaram-se enquanto estávamos comungando, e outros estiveram e ficaram. Um deles, homem de cinqüenta ou cinqüenta e cinco anos, se conservou ali com aqueles que ficaram. Esse, enquanto assim estávamos, juntava aqueles que ali tinham ficado, e ainda chamava outros. E andando assim entre eles, falando-lhes, acenou com o dedo para o altar, e depois mostrou com o dedo para o céu, como se lhes dissesse alguma coisa de bem; e nós assim o tomamos!

Acabada a missa, tirou o padre a vestimenta de cima, e ficou na alva; e assim se subiu, junto ao altar, em uma cadeira; e ali nos pregou o Evangelho e dos Apóstolos cujo é o dia, tratando no fim da pregação desse vosso prosseguimento tão santo e virtuoso, que nos causou mais devoção.

Esses que estiveram sempre à pregação estavam assim como nós olhando para ele. E aquele que digo, chamava alguns, que viessem ali. Alguns vinham e outros iam-se; e acabada a pregação, trazia Nicolau Coelho muitas cruces de estanho com crucifixos, que lhe ficaram ainda da outra vinda. E houveram por bem que lançassem a cada um sua ao pescoço. Por essa causa se assentou o padre frei

Henrique ao pé da cruz; e ali lançava a sua a todos -- um a um -- ao pescoço, atada em um fio, fazendo-lha primeiro beijar e levantar as mãos. Vinham a isso muitos; e lançavam-nas todas, que seriam obra de quarenta ou cinqüenta. E isto acabado -- era já bem uma hora depois do meio dia -- viemos às naus a comer, onde o Capitão trouxe consigo aquele mesmo que fez aos outros aquele gesto para o altar e para o céu, (e um seu irmão com ele). A aquele fez muita honra e deu-lhe uma camisa mourisca; e ao outro uma camisa destouras.

E segundo o que a mim e a todos pareceu, esta gente, não lhes falece outra coisa para ser toda cristã, do que entenderem-nos, porque assim tomavam aquilo que nos viam fazer como nós mesmos; por onde pareceu a todos que nenhuma idolatria nem adoração têm. E bem creio que, se Vossa Alteza aqui mandar quem entre eles mais devagar ande, que todos serão tornados e convertidos ao desejo de Vossa Alteza. E por isso, se alguém vier, não deixe logo de vir clérigo para os batizar; porque já então terão mais conhecimentos de nossa fé, pelos dois degredados que aqui entre eles ficam, os quais hoje também comungaram.

Entre todos estes que hoje vieram não veio mais que uma mulher, moça, a qual esteve sempre à missa, à qual deram um pano com que se cobrisse; e puseram-lho em volta dela. Todavia, ao sentar-se, não se lembrava de o estender muito para se cobrir. Assim, Senhor, a inocência desta gente é tal que a de Adão não seria maior -- com respeito ao pudor.

Ora veja Vossa Alteza quem em tal inocência vive se convertera, ou não, se lhe ensinarem o que pertence à sua salvação.

Acabado isto, fomos perante eles beijar a cruz. E despedimo-nos e fomos comer.

Creio, Senhor, que, com estes dois degredados que aqui ficam, ficarão mais dois grumetes, que esta noite se saíram em terra, desta nau, no esquife, fugidos, os quais não vieram mais. E cremos que ficarão aqui porque de manhã, trazendo a Deus fazemos nossa partida daqui.

Esta terra, Senhor, parece-me que, da ponta que mais contra o sul vimos, até à outra ponta que contra o norte vem, de que nós deste porto houvermos vista, será tamanha que haverá nela bem vinte ou vinte e cinco léguas de costa. Traz ao longo do mar em algumas partes grandes barreiras, umas vermelhas, e outras brancas; e a terra de cima toda chã e muito cheia de grandes arvoredos. De ponta a ponta é toda praia... muito chã e muito formosa. Pelo sertão nos pareceu, vista do mar, muito grande; porque a estender olhos, não podíamos ver senão terra e arvoredos -- terra que nos parecia muito extensa.

Até agora não pudemos saber se há ouro ou prata nela, ou outra coisa de metal, ou ferro; nem lha vimos. Contudo a terra em si é de muito bons ares frescos e temperados como os de Entre-Douro-e-Minho, porque neste tempo d'agora assim os achávamos como os de lá. Águas são muitas; infinitas. Em tal maneira é graciosa que, querendo-a aproveitar, dar-se-á nela tudo; por causa das águas que tem!

Contudo, o melhor fruto que dela se pode tirar parece-me que será salvar esta gente. E esta deve ser a principal semente que Vossa Alteza em ela deve lançar. E

que não houvesse mais do que ter Vossa Alteza aqui esta pousada para essa navegação de Calicute bastava. Quanto mais, disposição para se nela cumprir e fazer o que Vossa Alteza tanto deseja, a saber, acrescentamento da nossa fé!

E desta maneira dou aqui a Vossa Alteza conta do que nesta Vossa terra vi. E se a um pouco alonguei, Ela me perdoe. Porque o desejo que tinha de Vos tudo dizer, me fez pôr assim pelo miúdo.

E pois que, Senhor, é certo que tanto neste cargo que levo como em outra qualquer coisa que de Vosso serviço for, Vossa Alteza há de ser de mim muito bem servida, a Ela peço que, por me fazer singular mercê, mande vir da ilha de São Tomé a Jorge de Osório, meu genro -- o que d'Ela receberei em muita mercê.

Beijo as mãos de Vossa Alteza.

Deste Porto Seguro, da Vossa Ilha de Vera Cruz, hoje, sexta-feira, primeiro dia de maio de 1500.

Pero Vaz de Caminha.